Die vorschriftsmäßige Besetzung der Rechtsprechungskörper

gemäß §§ 62/70 GVG.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Freiburg i. Br.

vorgelegt von

HERBERT SCHULTZ
Kammergerichtsreferendar
aus Berlin.

*

1932

Die vorschriftsmäßige Besetzung der Rechtsprechungskörper

gemäß §§ 62/70 GVG.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Freiburg i. Br.

vorgelegt von

HERBERT SCHULTZ
Kammergerichtsreferendar
aus Berlin.

*

1932

Referent Professor Dr. Kern

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät zu den darin ausgesprochenen Anschauungen keine Stellung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. Einleitung. 1

B. Hauptteil.

I. Teil: Die Bildung der Rechtsprechungskörper. 5

1. Abschnitt: Die Verteilung der Gerichtsmitglieder auf die einzelnen Gerichtsabteilungen. 5

1. Entstehungsgeschichte und Anwendungsgebiete der §§ 63, 64 GVG. 5

2. Die Wirkungen eines Verstoßes gegen die Vorschriften der §§ 63, 64 GVG. 8

3. Die Vorschriften des § 63 I GVG. im einzelnen. 11

a) Muß jedes Gerichtsmitglied einem Rechtsprechungskörper zugeteilt werden? 12

b) Können einem Rechtsprechungskörper mehr Richter zugeteilt werden, als zur Entscheidung erforderlich sind? 13

4. Die Vorschriften des § 63 II GVG. 16

a) Bedeutung und Entstehungsgeschichte. 16

b) Erörterung der drei Abänderungsgründe des § 63 II GVG. 18

c) Analogien aus § 63 II GVG. sind unstatthaft. 20

d) Muß die Abänderungsanordnung zeitlich begrenzt werden? 23

2. Abschnitt: Die Regelung des Vorsitzes. 23

1. Bedeutung und Entstehungsgeschichte des § 62 GVG. 23

2. Erörterung der der Justizverwaltung verbliebenen Einflußmöglichkeiten. 27

3. Der ausschließliche Charakter der Vorschrift des § 62 I Satz 1 GVG. 28

4. Erörterung einzelner den Wortlaut des § 62 GVG. betreffenden Fragen. 30

a) Kann der Präsident bezw. die Direktoren oder Senatspräsidenten in mehreren Rechtsprechungskörpern den Vorsitz führen? 30

b) Muß sich der Präsident unter allen Umständen einem Rechtsprechungskörper anschließen? 31

II. Teil: Die Stellvertretung. 33

1. Abschnitt: Die Stellvertretung der Beisitzer. 33

1. Stellvertretung durch Mitglieder desselben Gerichts. 33

a) Die Stellvertretung durch regelmäßige Vertreter (§ 63 GVG.). 33

b) Die Stellvertretung durch zeitweilige Vertreter (§ 67 GVG.). 36

Seite

2. Stellvertretung durch „fremde" Richter (§ 70 GVG.). 39
a) Entstehungsgeschichte des § 70 GVG. 39
b) Die Anwendung des § 70 GVG. in der Praxis. 46
a) Die praktische Auswirkung des § 70 I. 46
b) Die praktische Auswirkung des § 70 III. 49

2. Abschnitt: Die Stellvertretung des Vorsitzenden. 61
1. Wann ist eine Stellvertretung des ordentlichen Vorsitzenden zulässig? 61
a) Erörterung einzelner Fälle der „Verhinderung" des ordentlichen Vorsitzenden unter besonderer Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis zum Erlaß des Gesetzes zur Ergänzung der Vorschriften über den Vorsitz bei den Kollegialgerichten (30. 3. 28). 61
b) Erörterung der neuesten Rechtsprechung über die Frage der Zulässigkeit der Stellvertretung des ordentlichen Vorsitzenden. 79
c) Die Frage der Zulässigkeit der Stellvertretung beim Uebertritt des ordentlichen Vorsitzenden in den Ruhestand. 86
d) Zulässigkeit der Stellvertretung in Fällen, in denen der ordentliche Vorsitzende an der Sitzung teilnimmt. 90
2. Wer ist im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden zur Stellvertretung berufen? 91
a) Ist in einem solchen Falle das dienstälteste Mitglied des Rechtsprechungskörpers oder der dienstälteste der grade mitwirkenden Richter zur Stellvertretung berufen? 92
b) Was geschieht, wenn auch das zunächst berufene älteste Mitglied des Rechtsprechungskörpers an der Führung des Vorsitzes behindert ist? 96
c) Wie ist die Rechtslage, wenn kein einziges ständiges Mitglied des Rechtsprechungskörpers zur Uebernahme der Stellvertretung dienstlich verfügbar ist? 97
d) Können Gerichtsassessoren oder Amtsrichter die Stellvertretung des ordentlichen Vorsitzenden übernehmen? 99

III. Teil: Die Geschäftsverteilung. 102
1. Die Bedeutung der Bestimmungen über den Geschäftsverteilungsplan. 102
2. Die Wirkung eines Verstoßes gegen den Geschäftsverteilungsplan. 104
3. Systeme der Geschäftsverteilung. 106
4. Der Geschäftsverteilungsplan als Schranke für die Staatsanwaltschaft. 111

C. Schlußwort. 115

Literatur-Verzeichnis.

Aubin. Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit im neuesten deutschen und österreichischen Rechte. Karlsruhe 1906, Heft 6 der Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts.

Beling. Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin-Leipzig, 1928.

Bucher. Sind die Vorsitzenden der Kammern für Handelssachen Mitglieder des Präsidiums des Landgerichts, wenn sie nach Landrecht Landgerichtsdirektoren sind? Jur. Rdsch. 1926, 435.

Dohna, Graf zu. Art. 105, Ausnahmegerichte, in „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung", herausgebenen von Professor Dr. Hans Karl Nipperdey, 1929.

Dörr. Gerichtsverfassungsgesetz, München, 1910.

Endemann. Der deutsche Zivilprozeß. Erl. des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung samt Einführungsgesetzen, Berlin, 1878, 1879.

Förster-Kann. Zivilprozeßordnung, 3. Aufl. 1914.

Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, herausgeg. v. Woldemar von Rohland, Heinrich Rosin, Richard Schmidt (Heft 6).

Friedländer. Das Präsidium, ZZPr. 50, 373.

Gerland. Der deutsche Strafprozeß, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1927.

Glaser-Oetker. Handbuch des Strafprozesses, Bd. III, Leipzig, 1907.

Gneist. Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, Berlin, 1879.

Gneist. Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. Berlin, 1869.

Gülland. Stellung und Aufgaben des Richters im Spiegel der Zeit, Berlin, 1928.

Hahn. Die gesamten Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetze und dem Einführungsgesetz zu demselben vom 27. 1. 1877, Berlin, 1879.

Hantke. Betrachtung zum § 64 GVG., DRZ. 30, 288.

Hauck. Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze vom 27. 1. 1877, Nördlingen, 1879.

Heilberg. Ueber die Stellvertretung des ordentlichen Vorsitzenden, JW. 1928, 1492.
Hein. Identität der Partei, 1. Band, Berlin-Leipzig, 1918. Heft 10 der „Zivilprozeßrechtlichen Forschungen".
Hellwig, Konrad. System des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig, 1912.
Hellwig, Albert. Führung des Vorsitzes in den Strafkammern, J. Rdsch. 29, 277.
Jellinek, Walter. Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen, 1908.
John. Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, Erlangen, 1884.
Kade. Der deutsche Richter, nunquam retrosum, Berlin, 1910.
Kayser. Die gesamten Reichsjustizgesetze, Berlin, 1901, 6. Aufl. besorgt von Mugdan.
Keller. Das Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, Lahr, 1877.
Keller, Senatspräsident. Das Gerichtspräsidium in Krieg und Frieden DJZ. 1915, 1080.
Kern. Der gesetzliche Richter. Berlin, 1927.
Kleinfeller. Die Funktionen des Vorsitzenden, München 1885.
Kohlrausch. Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, 21. Aufl. Berlin-Leipzig, 1927.
Laband. Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. III, Tübingen, 1913.
Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin und Leipzig, 1927.
Müller. Die preußische Justizverwaltung, 5. Aufl., Berlin, 1901.
Munk. Die preußische Gerichtsverfassung. Das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz und das Einführungsgesetz, das preußische Ausführungsgesetz und die preußischen Ergänzungsgesetze, Verordnungen und Ministerialverfügen auf Grund der Materialien erläutert, Berlin, 1880.
Petersen. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Lahr, 1906.
Pfafferoth. Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung, herausgegeben auf Veranlassung des Reichsjustizamts Berlin, 1880, 1884, 1886, 1895, 1896, 1897, 1898.
Rosenberg. Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. Berlin, 1931.
Sauer. Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart, 1929.

Schlegelberger-Nagel. Das Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungsgesetz in der vom 1. April 1910 ab gültigen Fassung unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Ausführungsbestimmungen und der preußischen Justizverwaltung, 2. Auflage, Berlin, 1925.
Schmidt, Richard. Zivilprozeßrechtliche Forschungen, Heft 10.
Seidler. Die Notwendigkeit der praktischen Begründung der Unabhängigkeit des Richterstandes, dem Hohen Hause der Abgeordneten als Petition unterbreitet, Landsberg a. W. 1895.
Seuffert. Zivilprozeßordnung, 11. Aufl. 1911.
Stein-Jonas. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Tübingen, 1928.
Stenglein. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Aufl. Nördlingen, 1889.
Struckmann-Koch. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst den auf den Zivilprozeß bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, Berlin, 1910.
Sydow-Busch-Krantz. Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen und Ergänzungen, 20. Aufl. Berlin und Leipzig, 1930.
Thilo. Das Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz vom 27. 1. 1877.
Tophoff. Die Stellvertretung in den Kollegialgerichten, Hannover, 1914.
Turnau. Gerichtsverfassung in Preußen, nach Reichs- und Landesrecht, Berlin und Leipzig, 1880/82.
Wicke. Ausscheiden eines Richters aus dem Landgericht als Verhinderung und Grundlage für seine Vertretung, JW. 1929, 2500.
v. Wilmoski-Levy. Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin, 1895.
Wolff. Wer hat den Vorsitz zu führen, wenn der ordentliche Vorsitzende verhindert ist? in Gruch. Beitr. Bd. 37, S. 492.
Zimmermann. Das Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungsgesetz vom 27. 1. 1877, Berlin, 1877.

Die in der Arbeit angeführten Paragraphen des Gerichtsverfassungsgesetzes beziehen sich auf die neue Fassung nach der Verordnung vom 4. 1. 1924.

Einleitung.

In dem Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes, der am 29. Oktober 1874 dem deutschen Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt wurde, waren Bestimmungen, die den heutigen §§ 62—70 GVG. entsprochen hätten, d. h. Bestimmungen über Bildung und Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper bei den Kollegialgerichten, nicht enthalten[1]). Nach den Motiven des Regierungsentwurfes[2]) sollte die Aufstellung näherer Grundsätze über die Verteilung der Gerichtsmitglieder auf die einzelnen Rechtsprechungskörper den Einzelstaaten überlassen bleiben.

Der Reichstag gab sich hiermit jedoch nicht zufrieden.

In der zur Beratung des Entwurfs eingesetzten Kommission machte der Abgeordnete Dr. Eduard Lasker bis ins einzelne gehende, festformulierte Vorschläge für eine einheitliche reichsgesetzliche Regelung aller sich auf die Bildung der Rechtsprechungskörper, die Geschäftsverteilung und die Stellvertretung der einzelnen Gerichtsmitglieder beziehenden Fragen[3]). Diese in die Form eines mehrfach gegliederten Antrages gekleideten Vorschläge stellen die Keimzelle der heutigen §§ 62/70 des Gerichtsverfassungsgesetzes dar.

Zur Begründung seines Antrages wies Dr. Lasker auf die Mißstände hin, die besonders in Preußen auf dem Gebiet der Bildung und Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper herrschten. Er führte aus, daß nach dem dort herrschenden System das Gericht faktisch durch Verfügungen der Verwaltung gebildet werde. Zwar seien die Richter an den Gerichten festangestellt und könnten nicht entfernt werden, innerhalb der Gerichte aber könne die Verwaltung die einzelnen Abteilungen nach freiem Ermessen zusammenstellen[4]). Mit Recht betonte

[1]) Der Entwurf enthielt in den §§ 104, 105 ausschließlich für das Reichsgericht einige Vorschriften über Bildung der Senate, Vorsitz und Stellvertretung.

[2]) Mot. zu §§ 46/49 des Entw., abgedr. bei Hahn, Mat. I S. 93.

[3]) Antrag des Abgeordneten Dr. Lasker in der Kommissionssitzung vom 13. Januar 1876. Abgedr. bei Hahn, Mat. I. S. 569/70.

[4]) In der Tat wurden nach der preußischen Justizreform vom 3. Juni 1849 die Rechtsprechungskörper (Kommissionen) teils vom Justizminister, teils vom Gerichtspräsidenten als Organ der Verwaltung zusammengestellt. Vgl. hierzu Gneist „Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland", 1879, S. 227 ff.

Dr. Lasker, daß der Schutz, welcher durch unabhängige Gerichte gewährt werde, verloren gehe, wenn es die Verwaltung in der Hand habe, für die einzelnen Kategorien von Rechtssachen diejenigen Richter auszusuchen, von denen vermöge ihrer Anschauung und Gesinnung zu erwarten sei, daß sie nach einer bestimmten Richtung hin Recht sprechen würden[5]).

Dr. Lasker wollte durch eine feste reichsgesetzliche Regelung im Sinne seiner Vorschläge die von ihm gekennzeichneten Zustände für die Zukunft unmöglich machen. In diesem Bestreben wurde er nicht nur von seinen eigenen politischen Freunden, den Nationalliberalen, sondern auch von den weiter links stehenden Gruppen und der Zentrumspartei unterstützt.

Die Liberalen hatten in der Vergangenheit allzu üble Erfahrungen mit der Preußischen Justizverwaltung gemacht. Besonders in der Konfliktzeit hatte der Preußische Justizminister die Rechtsprechungskörper häufig willkürlich von Fall zu Fall nach politischen Gesichtspunkten gebildet[6]). Die Liberalen aller Richtungen hatten daher ein wohlbegründetes Interesse daran, den Einfluß der Justizverwaltung auf die Zusammensetzung der Gerichtsabteilungen durch reichsrechtliche Bestimmungen zu beseitigen. Auch das Zentrum, das zur Zeit der Beratung der Reichsjustizgesetze mitten im Kulturkampf stand, ließ sich von dem Bestreben leiten, den Einfluß der Regierung auf die Rechtsprechung soweit wie möglich auszuschalten.

Die Vorschläge, die Dr. Lasker in seinem großen Antrag vom 13. Januar 1876 der Reichstagskommission unterbreitet hatte, sind nach mancherlei Abänderungen trotz des teilweise recht heftigen Widerstrebens der verbündeten Regierungen, dennoch schließlich als §§ 62—70 heutiger Fassung Bestandteile des Gerichtsverfassungsgesetzes geworden.

Damit hatte der liberale Gedanke einen großen Sieg errungen. Ohne die §§ 62/70 wäre der in § 5 Satz 2 des Entwurfes (§ 16 Satz 2 des Ger.Verf.Ges.) aufgestellte Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, seiner wichtigsten Garantie beraubt[7]). Das Verbot, jemanden seinem gesetzlichen Richter zu entziehen, hat zur logischen Voraussetzung die Existenz von Vorschriften, die für jeden denkbaren Fall im Voraus den Richter bezeichnen, der für die Ent-

---

[5]) Vgl. Hahn, Mat. I S. 570.

[6]) Vgl. hierzu Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Berl. 1869 S. 527 ff.

[7]) Durch Art. 105 RV. v. 11. 8. 1919 ist dieser Grundsatz nicht nur, wie bisher schon durch § 16 GVG. der Landesgesetzgebung, sondern auch der einfachen Reichsgesetzgebung gegenüber sichergestellt worden.

scheidung zuständig ist. Um dieses Ziel zu erreichen, genügt es jedoch keineswegs, die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Gerichte reichsgesetzlich zu regeln. Notwendig ist vielmehr darüber hinaus der Bestand von Rechtssätzen über die Bildung der Rechtsprechungskörper, die Geschäftsverteilung und die Stellvertretung der einzelnen Gerichtsmitglieder. Diese Rechtssätze hat der Gesetzgeber durch Einfügung der §§ 62/70 in das Gerichtsverfassungsgesetz geschaffen.

Diese Bestimmungen stellen mithin das wichtigste Glied in jener Kette von Garantien dar, die die restlose Verwirklichung des Grundsatzes, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, gegen jederlei Willkür sichern soll.

Diese Ueberlegung genügt, um die große Bedeutung der §§ 62/70 GVG. für unser gesamtes Rechtsleben zu ermessen. Der Bestand reichsrechtlicher Vorschriften über den Modus der personellen und sachlichen Geschäftsverteilung ist eines jener unschätzbaren Kulturgüter, die wir dem Liberalismus verdanken. Gerade in politisch bewegten Zeiten erweisen sich diese Vorschriften stets als sicherste Garantie gegen alle sachfremden Einflüsse.

Im Interesse der Unabhängigkeit unserer Rechtspflege ist daher streng darauf zu achten, daß die Bestimmungen der §§ 62/70 GVG. unter allen Umständen auf das Genaueste von den Gerichten eingehalten werden.

Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll es sein, im Einzelnen zu schildern, in welcher Weise die Rechtsprechungskörper gemäß §§ 62/70 GVG. gebildet und besetzt werden müssen. Soweit es zum Verständnis der einzelnen Vorschriften erforderlich ist, werden wir dabei auf die Entstehungsgeschichte der betreffenden Gesetzesbestimmung zurückgreifen. Ferner soll untersucht werden, welche Wirkungen ein Verstoß gegen die §§ 62 ff. zur Folge haben kann. Hierbei wird insbesondere zu prüfen sein, inwieweit Rechtsprechungskörper, deren Bildung oder Besetzung mit den Vorschriften der §§ 62/70 GVG. nicht im Einklang stehen, als unvorschriftsmäßig besetzt im Sinne der §§ 551 Nr. 1, 579 Nr. 1 ZPO., 338 Nr. 1 StPO. anzusehen sind.

Nach § 117 GVG. finden die Bestimmungen der §§ 62/69 GVG. auch auf die Oberlandesgerichte, nach § 131 GVG. auch auf das Reichsgericht entsprechende Anwendung. Unsere Erörterungen und Feststellungen beziehen sich daher nicht nur auf die Landgerichtskammern, sondern grundsätzlich auch auf die Senate bei den Oberlandesgerichten und beim Reichsgericht. Nur in Fällen, in denen für die letztgenannten Rechtsprechungskörper eine von den §§ 62/69 abweichende Regelung Platz

greift, sollen die personellen und sachlichen Geschäftsverhältnisse bei den Oberlandesgerichts- bzw. Reichsgerichtssenaten gesondert behandelt werden.

Die in § 70 GVG. enthaltenen Vorschriften beziehen sich dagegen ausschließlich auf die Landgerichte.

Aus systematischen Gründen sollen im ersten Teil der Arbeit die Vorschriften über die Bildung und die personelle Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper erörtert werden, wobei im Interesse der Uebersichtlichkeit der Darstellung alle die Stellvertretung der Gerichtsmitglieder betreffenden Fragen zunächst ausgeschaltet bleiben; sie werden später im zweiten Teil der Arbeit im Zusammenhang behandelt. Die Erörterung der Bestimmungen über die sachliche Geschäftsverteilung erfolgt im dritten Teil der Arbeit.

Erster Teil.

Die Bildung der Rechtsprechungskörper.

Erster Abschnitt:

Die Verteilung der Gerichtsmitglieder auf die einzelnen Gerichtsabteilungen.

1. Entstehungsgeschichte und Anwendungsgebiete der §§ 63, 64 GVG.

Ueber die Bildung der Rechtsprechungskörper war in dem grundlegenden Antrag, den der Abgeordnete Dr. Lasker am 13. Januar 1876 in der Reichstagskommission stellte, folgende Bestimmung enthalten:

„Die Zusammensetzung der Kammern (Senate) erfolgt durch eine Kommission des Gerichts, welche gebildet wird durch den Präsidenten, die Vorsitzenden der Kammern (Senate) und zwei (oder mehrere) alljährlich auszulosende Mitglieder des Gerichts. Die Kommission entscheidet, nach Anhörung sämtlicher Mitglieder des Gerichts, durch Stimmenmehrheit.

In gleicher Weise bezeichnet die Kommission in jedem Jahre vor dem Beginn des Geschäftsjahres die ständigen Mitglieder und die für den Fall ihrer Behinderung erforderlichen Vertreter auf die Dauer des Geschäftsjahres".

In seinem Bestreben, die Kammerbildung der Justizverwaltung zu entziehen und sie in die Hände eines unabhängigen Gremiums zu legen, fand Dr. Lasker die fast einstimmige Zustimmung der Reichstagskommission [8]). Meinungsverschiedenheiten bestanden nur über die Frage, wie dieses Gremium zusammengesetzt sein soll. Der Vorschlag Dr. Laskers, außer dem Präsidenten und den Vorsitzenden einige durch Los zu bestimmende Gerichtsmitglieder hinzuzuziehen, fand wenig Anklang, da das Los unter Umständen auf die jüngsten und ungeeignetsten Richter fallen könne. Andere Vorschläge gingen dahin, statt der ausgelosten einige gewählte Mitglieder in das Gremium zu entsenden, wieder andere wollten statt dessen die beiden dienstältesten Gerichtsmitglieder hinzugezogen sehen [9]).

[8]) Vgl. Hahn, Mat. I S. 571 ff.

[9]) Vgl. S. 39 des Berichtes der Kommission zur Vorbereitung der Entwürfe eines GVG., einer StPO. und einer ZPO. über den Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes nebst Einführungsgesetz für das Deutsche Reich. — Nr. 4 der Drucksachen der zweiten Session 1874, 1875

Die Vertreter der verbündeten Regierungen wollten zunächst daran festhalten, daß die Auswahl der einzelnen Richter für die Kammern und Senate Sache der Justizverwaltung sei. Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg hob besonders hervor, daß es dem Interesse einer guten Rechtspflege am meisten entspräche, wenn die Verteilung der Richter auf die einzelnen Rechtsprechungskörper vom Präsidenten vorgenommen würde [10]).

Im Verlaufe der weiteren Beratungen machten die Regierungen zunächst die Konzession, daß die Bildung der Kammern durch den Präsidenten und die Direktoren gemeinsam erfolgen sollte; nur wenn zwischen diesen keine Einigung zu erzielen wäre, sollte die Entscheidung der Justizverwaltung übertragen werden [11]).

Da die Mehrheit des Reichstages daran festhielt, daß in das Gremium, das über die Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper zu entscheiden hatte, auch einfache Gerichtsmitglieder entsendet werden müßten, gaben die verbündeten Regierungen auch in diesem Punkte schließlich nach.

Die endgültige gesetzliche Regelung ist dahin getroffen worden, daß die Verteilung der ständigen Mitglieder auf die einzelnen Kammern für die Dauer eines Geschäftsjahres vor Beginn desselben durch ein Gremium erfolgt, das „Präsidium" genannt wird und durch den Präsidenten als Vorsitzenden, die Direktoren und das dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter das der Geburt nach älteste Mitglied gebildet wird. Das Präsidium entscheidet nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit gibt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag (§§ 63 I, 64 GVG).

Die verbündeten Regierungen haben später verschiedene Versuche gemacht, das Präsidium wieder zu beseitigen [11a]). Alle diese Versuche sind jedoch am Widerstand des Reichstages gescheitert.

Durch § 5 der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924 [12]) ist der in den §§ 63 I. 64 GVG. getroffenen Regelung noch die Bestimmung hinzugefügt worden, daß bei Landgerichten, für die kein Direktor er-

---

[10]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 573.

[11]) Vgl. Nr. 12 (§ 47c) der dem Reichstage mittels Schreiben des Reichskanzlers vom 3. November 1876 zugeleiteten Bundesratsbeschlüsse. Abgedr. bei Hahn, Mat. II, S. 994. Vgl. auch Hahn Mat. II, S. 1036.

[11a]) Vgl. die Entwürfe zur Abänderung des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1885 und 1894.

[12]) RGBl. 15.

nannt ist, das Präsidium aus dem Präsidenten und den beiden ältesten Mitgliedern besteht.

Auf die Oberlandesgerichte finden die §§ 63, 64 GVG. mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium stets die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind (§ 117 GVG.). Beim Reichsgericht gehören die vier ältesten Mitglieder mit zum Präsidium (§ 131 GVG.).

Im Gesetz ist keine Bestimmung darüber enthalten, ob die Vorschriften über die Bildung der Rechtsprechungskörper auch auf die Ferienkammern und Feriensenate Anwendung finden, die nach § 201 GVG. zur Erledigung von Feriensachen bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten, sowie beim Reichsgericht gebildet werden können. Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte der §§ 63, 64 GVG. kann jedoch kein Zweifel darüber bestehen, daß der Gesetzgeber diese Bestimmungen, die als Garantievorschriften für die Unabhängigkeit der Rechtsprechung anzusehen sind, bei der Bildung sämtlicher Rechtsprechungskörper, also auch der Ferienkammern und Feriensenate angewendet wissen wollte. Der § 201 GVG. neuer Fassung verdankt seine Entstehung einem Antrag, den der Abgeordnete Struckmann am 30. Oktober 1875 in der Kommission gestellt hat: „Bei den Landgerichten, dem Oberlandesgericht und dem Reichsgericht können zur Erledigung der Feriensachen ein oder mehrere Ferienkammern oder Feriensenate gebildet werden".

Dieser Antrag ist unter Billigung des Vertreters der verbündeten Regierungen, Direktors von Amsberg, von der Kommission sofort angenommen worden[13]).

Die Vorschriften über die Bildung der Rechtsprechungskörper beruhen dagegen auf zeitlich sehr viel später liegenden Kommissionsbeschlüssen; der grundlegende Antrag Dr. Laskers ist fast drei Monate nach dem Beschluß über die Ferienkammern, nämlich am 13. Januar 1876 gestellt worden[14]).

Bei Fassung aller die Bildung der Rechtsprechungskörper betreffenden Beschlüsse war demnach bekannt und mußte berücksichtigt werden, daß nach der künftigen reichsgesetzlichen Regelung nicht nur ordentliche Kammern und Senate, sondern auch Ferienkammern und Feriensenate gebildet werden konnten.

Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber für letztere keine besondere Regelung getroffen hat, ist zu schließen, daß die Vorschriften über die Bildung der Rechtsprechungskörper bei der Bildung a l l e r Kammern und Senate innegehalten werden müssen.

[13]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 370.
[14]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 569.

In der Rechtsprechung wird daher übereinstimmend die Ansicht vertreten, daß die §§ 63, 64 GVG. auch bei der Bildung von Ferienkammern und Feriensenaten zu berücksichtigen sind[15]).

2. Die Wirkungen eines Verstoßes gegen die Vorschriften der §§ 63, 64 GVG.

Wir wollen uns nun der Frage zuwenden, ob ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Bildung der Rechtsprechungskörper als revisionsbegründend gemäß §§ 338 Nr. 1 StPO., 551 Nr. 1 ZPO. bzw. als Grund zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nach § 579 Nr. 1 ZPO. anzusehen ist.

Bei Berücksichtigung der Absichten und Ziele, die der Gesetzgeber mit der Statuierung der Bestimmungen über die Bildung der Rechtsprechungskörper verfolgt hat, kann die Beantwortung dieser Frage kaum zweifelhaft sein.

Der Gesetzgeber hat die Vorschriften über die Bildung der Gerichtsabteilungen geschaffen, um jeden Willkürakt der Verwaltung unmöglich zu machen. Diese Vorschriften wären aber nahezu wertlos, wenn sie nicht Schutz dadurch genössen, daß jeder Verstoß gegen sie weitreichende Konsequenzen nach sich zöge. Alle Prozeßparteien müssen die unbedingte Gewähr dafür haben, daß das Gericht, vor dem sie verhandeln, bzw. sich zu verantworten haben, diesen Vorschriften gemäß gebildet und zusammengesetzt ist. Sind die Bestimmungen über die Bildung der Rechtsprechungskörper nicht innegehalten worden, so muß ihnen das Recht zustehen, das Urteil wegen unvorschriftsmäßiger Besetzung des erkennenden Gerichts anzufechten.

Leider hat sich das Reichsgericht dieser Erkenntnis lange Zeit verschlossen und sich ursprünglich auf den Standpunkt gestellt, daß die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Bildung der Rechtsprechungskörper nur innerdienstliche Anweisungen seien, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden könne.

Nach dieser alten Ansicht des Reichsgerichts ist der Revisionsgrund des § 338 Nr. 1 StPO. bezw. des § 551 Nr. 1 ZPO. nur dann gegeben, wenn entweder die vorgeschriebene Zahl der Richter nicht eingehalten oder eine der als Richter

---

[15]) RGSt. 37, 59; (4. S. v. 22. 1. 1904); — RGSt. 55, 143; (4. S. v. 14. 7. 1921); — RGSt. 54, 252; (3. S. v. 23. 2. 1920); — JW. 1927, S. 868 (OLG.-Karlsruhe StS. 14. 10. 1926). Auch abgedr. in „Das Recht" 31, Nr. 139.

zugezogenen Personen zu der Ausübung des Richteramtes überhaupt oder wenigstens an dem betreffenden Gericht oder bei der zur Verhandlung stehenden Sache persönlich nicht befähigt ist.

Eine im Band II S. 195 der amtlichen Sammlung abgedruckte Entscheidung [16]) hatte folgenden Fall zum Gegenstand: Beim Erlaß des angefochtenen Urteils hatte ein Landgerichtsrat mitgewirkt, der weder ständiges Mitglied der erkennenden Strafkammer, noch überhaupt durch Beschluß des Präsidiums der Kammer zugeteilt, sondern nur durch den Justizminister als Untersuchungsrichter bestellt worden war.

Die Revision, die sich auf § 338 Nr. 1 StPO. stützte, wurde vom RG. mit der Begründung verworfen, daß das erkennende Gericht vorschriftsmäßig mit 5 Mitgliedern des Landgerichts einschließlich des Vorsitzenden besetzt gewesen und eine Anfechtung des Urteils somit ausgeschlossen sei. Ob die für die Bildung der Strafkammern maßgebenden Dienstvorschriften gewahrt wären, ob insbesondere der betreffende Landgerichtsrat ordnungsmäßig durch das Präsidium als ständiges Mitglied oder regelmäßiger Vertreter der Kammer zugeteilt sei, erscheine für die Rechtsgültigkeit des unter seiner Mitwirkung ergangenen Urteils gleichgültig. Die Frage, ob die für die volle Unabhängigkeit der Richter erforderlich erachteten Garantievorschriften von der entscheidenden Justizverwaltungsstelle beobachtet worden seien, könne schon deshalb nicht zum Gegenstand der Nachprüfung durch das Revisionsgericht gemacht werden, weil pflichtmäßiges und legales Verfahren der Behörde vorausgesetzt werden müsse.

Die gleiche, eine Unterschätzung der Bedeutung der §§ 63, 64 GVG. verratende Auffassung findet sich auch in einer Reihe von Entscheidungen, die sich im übrigen hauptsächlich mit Fragen der Stellvertretung und des Hilfsrichterwesens befassen [17]). In allen diesen Entscheidungen wird die Ansicht vertreten, daß die Bestimmungen über die Bildung der Rechtsprechungskörper ihrer Natur nach nur reglementäre Vorschriften für die Justizverwaltung wären, die ausschließlich den inneren Dienst betreffen und deren Verletzung die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts im Sinne der §§ 551 Nr. 1, 579 Nr. 1 ZPO., 338 Nr. 1 StPO. niemals in Frage stellen könnte. Für die Frage

---

[16]) I. StrfSenat vom 8. 7. 1880.

[17]) RGSt 3, 8 (III. Sen. v. 16. 10. 1880).
RGSt 3, 331 (III. Sen. v. 13. 11. 1880).
RGSt 3, 236 (III. Sen. v. 27. 11. 1880).
SeuffArch. 42, 210 (III. ZSen. vom 31. 3. 1886).
RGZ 29, 229 (II. ZivSen.).

der Anfechtbarkeit der von einer Kammer erlassenen Urteile sei es also gänzlich gleichgültig, ob diese „reglementären" Vorschriften von der Justizbehörde beobachtet worden wären.

In der letzten aus der Reihe dieser Entscheidungen[18]) führt das Reichsgericht aus, daß ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Bildung der Rechtsprechungskörper lediglich im Dienstaufsichtswege zur Erörterung gebracht werden könne.

Gegen die Auffassung des Reichsgerichts, daß die Vorschriften der §§ 63, 64 ihrer Natur nach nur reglementäre seien, hat als erster John[19]) entschieden Stellung genommen. Er gibt zu, daß die genannten Paragraphen *auch* reglementäre Vorschriften enthalten, bestreitet aber, daß sie *nur* solche enthalten. Aus der auch vom Reichsgericht zugegebenen Tatsache, daß diese Gesetzesbestimmungen Garantievorschriften für die volle Unabhängigkeit darstellen, zieht John den Schluß, daß der Gesetzgeber durch sie auch den Parteien prozeßrechtliche Ansprüche habe gewähren wollen. Soweit dieses der Fall sei, werde die Verletzung dieser Ansprüche auch Gegenstand der Revisionsbeschwerde gemäß § 377 Nr. 1 (§ 338 Nr. 1) StPO. sein können.

Später trat in der Anschauung des Reichsgerichts über die Frage der unvorschriftsmäßigen Bildung der Kammern und Senate ein vollkommener Umschwung ein. Die die neue Ansicht des Reichsgerichts enthaltenden grundlegenden Ausführungen finden sich in einer Entscheidung des II. Strafsenats vom 27. 5. 1892[20]).

Die hier vertretene Ansicht stellt in allen wesentlichen Punkten das genaue Gegenteil des bisher vom Reichsgericht eingenommenen Standpunktes dar. Der II. Strafsenat betont jetzt nachdrücklich, daß die Vorschriften der §§ 63, 64 GVG. keineswegs nur die Bedeutung von Ordnungsvorschriften hätten, welche lediglich innere Angelegenheiten der Gerichte regelten; sie wären vielmehr als Garantie für eine unabhängige und unbeeinflußte Rechtspflege gedacht, und als Teil unserer Rechtsordnung anzusehen. Der Gesetzgeber habe die Bildung der Kammern und Senate, insbesondere die Bestimmung der Mitglieder, dem Einfluß der Justizverwaltung entziehen wollen und daher durch Einschaltung des Präsidiums ein unabhängiges Gremium geschaffen, das die Verteilung der einzelnen Richter auf die Rechtsprechungskörper zu Beginn eines jeden Geschäftsjahres vorzunehmen habe. Das Reichsgericht bringt in seinen

---

[18]) Seuff. Arch. 42, 210.
[19]) John, Strafprozeßordnung, Erlangen 1884 S. 292.
[20]) RGSt 23, 166.

Ausführungen unzweideutig zum Ausdruck, daß jedermann einen im öffentlichen Rechte wurzelnden Anspruch darauf habe, daß das Gericht, welches über ihn urteilt, den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes gemäß gebildet werde. Sind diese Bestimmungen nicht beobachtet worden, so ist das erkennende Gericht nach Ansicht des Reichsgerichts im Sinne des § 338 Nr. 1 StPO. (bzw. §§ 551 Nr. 1, 579 Nr. 1 ZPO.) unvorschriftsmäßig besetzt.

Diese Anschauung, die das Reichsgericht seither in ständiger Rechtsprechung beibehalten hat, ist am klarsten in einer Entscheidung des 4. Strafsenats vom 22. Januar 1904[21]) herausgearbeitet worden. Die Revision hatte unvorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts gerügt, weil die Ferienkammer, die den Angeklagten abgeurteilt hatte, lediglich durch Verfügung des Landgerichtspräsidenten gebildet worden war. Der Senat hat der Revision stattgegeben und dabei über Wesen und Bedeutung der Bestimmungen über die Bildung der Rechtsprechungskörper folgendes ausgeführt: „Man wollte eine tendenziöse Einwirkung der Landesjustizverwaltung auf die Bildung und Besetzung der Kammern und Senate, sowohl in Einzelfällen, wie auch im allgemeinen, ausschließen und schuf in Gestalt des Präsidiums ein, von den Landesjustizverwaltungen unabhängiges Organ, um durch Uebertragung der die Kammern und Senatsbildungen begründenden Anordnungen auf dieses Organ Gewähr für eine, von äußeren Einwirkungen nicht zu beeinflussende, unabhängige Rechtsprechung zu haben. Die Vorschrift des § 63 ist daher ein Teil der Rechtsordnung. Jeder Angeklagte hat ein Recht darauf, nur von einem Gericht abgeurteilt zu werden, bei dessen Bildung diese Vorschrift befolgt ist".

Als Ergebnis unserer Untersuchung haben wir festzuhalten, daß gemäß § 64 Abs. 1 GVG. nur das Präsidium die einzelnen beisitzenden Richter auf die Rechtsprechungskörper verteilen darf, und daß eine Kammer als unvorschriftsmäßig besetzt zu erachten ist, wenn auch nur ein einziges ihrer Mitglieder nicht durch das Präsidium, sondern durch ein Organ der Justizverwaltung, z. B. den Landgerichtspräsidenten, bestimmt worden ist.

3. Die Vorschriften des § 63 I GVG. im einzelnen.

Die dem Präsidium hinsichtlich der Bildung der Rechtsprechungskörper übertragenen Aufgaben und Pflichten hat der Gesetzgeber durch die Vorschriften des § 63 GVG. im einzelnen festgelegt.

---

[21]) RGSt Bd. 37, 59.

§ 63 Abs. 1 GVG. schreibt vor, daß vor Beginn des Geschäftsjahres die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern bestimmt werden müssen, wobei jeder Richter mehreren Kammern zugeteilt werden kann. So klar und eindeutig der Wortlaut dieser Vorschrift auf den ersten Blick auch erscheinen mag, so gibt er dennoch in verschiedener Hinsicht zu Zweifeln Anlaß.

a) Zunächst könnte man die Frage aufwerfen, ob die Bestimmung des § 63 Abs. 1 dahin verstanden werden soll, daß j e d e s Mitglied des Landgerichts einer Kammer zugeteilt werden muß. Falls dies der Sinn der Vorschrft wäre, würden sich für die Frage der vorschriftsmäßigen Besetzung der Rechtsprechungskörper daraus weitreichende Konsequenzen ergeben.

Es kommt nämlich insbesondere bei größeren Gerichten gelegentlich vor, daß irgend ein Mitglied eines Landgerichts oder Oberlandesgerichts vom Präsidium keiner Kammer bzw. keinem Senat zugeteilt wird, damit es den Präsidenten bei der Erledigung der Verwaltungsgeschäfte unterstützen und daneben vielleicht die Referendarübungen leiten kann. Steht man auf dem Standpunkt, daß der § 63 Abs. 1 GVG. die restlose Zuteilung sämtlicher Mitglieder auf die Senate und Kammern verlangt, so würde ein solches Verfahren mit den Vorschriften über die Bildung der Rechtsprechungskörper nicht im Einklang stehen; dadurch, daß ein Mitglied des Landgerichts keiner Kammer zugeteilt ist, wäre die Zusammensetzung der einzelnen Kammern beeinflußt und der Angeklagte bzw. die Parteien ihrem gesetzlichen Richter entzogen. Sämtliche Rechtsprechungskörper des betreffenden Gerichts wären dann als unvorschriftsmäßig besetzt anzusehen.

Eine solche Auslegung des § 63 Abs. 1 findet m. E. aber im Gesetzestext keine Stütze. § 63 Abs. 1 GVG. besagt weder dem Wortlaut noch dem Sinne nach, daß jedes Mitglied des Landgerichts einer Kammer zugeteilt werden muß. Im ersten Satz wird angeordnet, daß die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern, sowie für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter zu bestimmen sind. Satz 2 enthält die Erlaubnis, daß jeder Richter zum Mitglied mehrerer Kammern bestellt werden darf. Ich vermag aus keinem der beiden Sätze herauszulesen, daß alle bei einem Landgericht vorhandenen Richter auf die Kammern verteilt werden müssen. Es hieße dem Wortlaut des § 63 Abs. 1 GVG. Gewalt antun, wollte man dem Gesetzgeber eine dahingehende Absicht unterstellen.

Gewiß wird als Regel vorausgesetzt, daß alle Mitglieder des Landgerichts auf die Kammern verteilt werden; ein Zwang in dieser Richtung wird jedoch durch die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht begründet.

Das Wesentliche der Gesetzesvorschrift liegt vielmehr in der Anordnung, daß die Kammern durchweg mit ständigen Mitgliedern im Gegensatz zu nichtständigen besetzt sein müssen und daß außerdem für den Fall ihrer Behinderung die regelmäßigen Vertreter zu bestimmen sind. Der zweite Satz des § 63 Abs. 1 gewährt dem Präsidium lediglich die Befugnis, Richter aus Gründen der Personalersparnis mehreren Kammern zuzuteilen. Daraus den Umkehrschluß herleiten zu wollen, daß jeder Richter mindestens einer Kammer zugeteilt werden muß, erscheint mir abwegig und durch nichts gerechtfertigt zu sein.

Ich halte es daher für unbedenklich, wenn das Präsidium in Einzelfällen von der Zuteilung eines Richters auf die Rechtsprechungskörper absieht und ihn zur anderweitigen Verwendung bestimmt. Die Vorschriftsmäßigkeit der Besetzung der einzelnen Kammern und Senate kann dadurch nicht in Frage gestellt werden.

Die gleiche Ansicht wird vom Reichsgericht vertreten, das in einer Entscheidung des 5. Strafsenats vom 15. 3. 1912[22]) die hier aufgezeigten Probleme eingehend besprochen hat.

b) Der Wortlaut des § 63 Abs. 1 GVG. läßt aber noch eine andere naheliegende Frage unbeantwortet, die Frage nämlich, ob einer Kammer mehr Richter zugeteilt werden dürfen, als zur Entscheidung im Einzelfalle erforderlich sind.

In der Literatur[23]) ist diese Frage stets in positivem Sinne beantwortet worden und auch in der Praxis der Kollegialgerichte hat man bisher nirgends Bedenken getragen, den Rechtsprechungskörpern mehr ständige Mitglieder zuzuweisen, als zur Entscheidung gesetzlich vorgeschrieben sind; insbesondere wird beim Reichsgericht schon seit seiner Errichtung so verfahren[24]). Man könnte gegen ein solches Verfahren einwenden, daß es dem Sinn und Zweck, den der Gesetzgeber mit der Normierung der §§ 63, 64 GVG. verfolgt hat, nicht voll entspräche. Zweifellos ging das Bestreben des Gesetzgebers dahin, daß für jede Sache die zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Richter im Voraus feststehen sollten. Einem solchen Grundsatz wird aber nur eine Besetzung mit der für die Einzelentscheidung nötigen Richterzahl gerecht. Hat ein Rechtssprechungskörper dagegen mehr Mitglieder, so ist dem Vorsitzenden die Möglichkeit gegeben, seine Kammer oder seinen Senat zu jeder Sitzung nach seinem Ermessen zusammenzusetzen. Selbst wenn

[22]) RGSt 46, 254.

[23]) Löwe-Rosenberg, Anm. 1 zu § 76; Sydow-Busch, Anm. 2 zu § 63; Struckmann-Koch, Anm. 3 zu § 62; Stenglein, Anm. 1 zu § 62; Wilmosky-Levy, Anm. 1 zu § 62; Keller, Anm. 4 zu § 62 Turnau, Anm. 3 zu § 59.

[24]) AnnRG 1, 5.

vor Beginn des Geschäftsjahres vom Vorsitzenden oder vom Präsidium eine bestimmte Reihenfolge festgelegt würde, nach der die einzelnen Mitglieder des betreffenden Rechtsprechungskörpers abwechselnd an den Sitzungen teilzunehmen hätten, verbliebe dem Vorsitzenden ein maßgebender Einfluß auf die Besetzung des Gerichts im Einzelfalle, da ihm gemäß § 216 Abs. 2 ZPO. und § 213 StPO. das Recht der Terminanberaumung zusteht. Er wäre also in der Lage, eine bestimmte Verhandlung gerade an einem Tage stattfinden zu lassen, an dem ein ihm besonders genehmer Richter als Beisitzer fungiert. Es ist nicht zu leugnen, daß ein solches Verfahren bereits eine sehr bedenkliche Aehnlichkeit mit der Bildung eines Gerichtes ad hoc hätte. Noch unerfreulicher wird das Bild, wenn man an Fälle denkt, in denen die Reihenfolge für die Teilnahme der Beisitzer an den einzelnen Sitzungen der Kammer nicht für das ganze Geschäftsjahr im Voraus bestimmt ist, sondern der Vorsitzende für jede einzelne Sitzung die Beisitzer gesondert auswählt.

Diese Erwägungen zeigen deutlich, daß dem Verfahren, einem Rechtsprechungskörper mehr Richter zuzuteilen, als zu seinen Entscheidungen nötig sind, erhebliche Bedenken entgegenstehen.

Dennoch wird man bei eingehender Würdigung der Bestimmungen über die Bildung der Rechtsprechungskörper nicht umhin können, ein solches Verfahren für zulässig zu erklären.

Dagegen könnte höchstens der Wortlaut des § 59 GVG. sprechen, der die Besetzung der Landgerichte mit der „erforderlichen" Anzahl von Richtern vorschreibt. Als sicheres Argument für die Unzulässigkeit der Ueberbesetzung einer Kammer ist diese Vorschrift aber nicht zu werten, da nicht ersichtlich ist, was der Gesetzgeber hier unter der „erforderlichen Anzahl" versteht. Der Begriff „erforderlich" braucht keineswegs auf die für Entscheidungen vorgeschriebene Zahl abgestellt zu sein. Der § 59 GVG. will vielmehr m. E. nur zum Ausdruck bringen, daß die Landgerichte mit soviel Richtern zu besetzen sind, als es zur Bewältigung der Dienstgeschäfte erforderlich erscheint. Diese Auffassung wird unterstützt durch den Wortlaut des § 192 Abs. 1 GVG. in Verb. mit § 60 GVG. Während § 192 besagt, daß bei Entscheidungen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken dürfen, enthält der auf die Bildung der Kammern bezügliche § 60 eine solche Beschränkung nicht. Aus der Gegenüberstellung dieser beiden Bestimmungen kann man den Schluß ziehen, daß die Begrenzung auf eine bestimmte Zahl von Richtern nur für die Mitwirkung bei Entscheidungen, nicht aber für die Bildung der Rechtsprechungskörper vorgeschrieben ist.

Die Richtigkeit dieser Ansicht wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gerichtsverfassungsgesetzes bestätigt. Die Frage der Ueberbesetzung eines Rechtsprechungskörpers ist während der Beratungen des Gesetzes im Plenum überhaupt nicht, während der Kommissionsverhandlungen über den Entwurf — soweit die Materialien dies erkennen lassen — nur einmal aufgeworfen worden. In der 124. Sitzung der Reichstagskommission am 19. Februar 1876 erklärte der Abgeordnete Dr. Bähr, er wolle folgende Frage anregen[25]): die Kammern würden häufig mit mehr Mitgliedern besetzt sein, als zur Rechtsprechung nötig seien. Wie solle zwischen den verschiedenen Richtern in den Sitzungen gewechselt werden? Seines Dafürhaltens werde der Turnus von der Kommission zu bestimmen sein.

Nach den Materialien hat die Anregung Dr. Bährs zu weiteren Erörterungen nicht geführt. Man war also offenbar damit einverstanden, daß den Rechtsprechungskörpern gelegentlich mehr Richter zugeteilt werden dürften, als zur Entscheidung erforderlich seien. Da der Vorschlag Bährs, die Reihenfolge der an den einzelnen Sitzungen teilnehmenden Beisitzer durch die Kommission (d. i. das spätere Präsidium) festlegen zu lassen, nicht weiter erörtert wurde, darf man den Schluß ziehen, daß die Reichstagskommission die Schaffung irgend welcher Garantien gegen ein willkürliches Verfahren des Vorsitzenden nicht für erforderlich hielt. Die Kommission hat es offenbar für sehr unwahrscheinlich erachtet, daß ein Vorsitzender bei der Auswahl der Beisitzer für die einzelnen Sitzungen sich jemals von sachfremden Motiven würde leiten lassen. Außerdem mögen Zweckmäßigkeitserwägungen gegen die Aufstellung bestimmter Garantievorschriften gesprochen haben.

Bei Berücksichtigung des Gesetzes und seiner Entstehungsgeschichte müssen wir zu dem Ergebnis gelangen, daß eine Ueberbesetzung einer Kammer oder eines Senates nicht unzulässig ist.

Zu Zweifeln könnte nur noch die Frage Anlaß geben, ob der Vorsitzende die mitwirkenden Beisitzer jeweils für die einzelne Sitzung auswählen darf, oder ob die Reihenfolge zu Beginn des Geschäftsjahres durch ihn bzw. durch das Präsidium festgelegt werden muß. Einige Schriftsteller, darunter vor allem Keller[26]) und v. Wilmowski und Levy[27]), sind der Ansicht, es müsse gemäß §§ 63, 64 GVG. für jedes Geschäftsjahr durch das Präsidium bestimmt werden, in welcher Weise sich die

---

[25]) Vgl. Hahn, Materialien: Prot. d. Komm. 1. Lesung. S. 699.
[26]) S. 83 ff. Anm. 4 zu § 62.
[27]) S. 1049 Anm. 1 zu § 62.

einzelnen Kammermitglieder in der Teilnahme an den Sitzungen abzuwechseln haben. Es ist in der Tat nicht zu bestreiten, daß ein solches Verfahren dem Geiste des Gesetzes, das jede Einwirkung eines einzelnen auf die Bildung der Rechtsprechungskörper nach Möglichkeit ausschalten will, am meisten entsprechen würde. Ausdrücklich vorgeschrieben ist dieses Verfahren aber nicht und es ist m. E. nicht angängig, über die im Gesetz auf Grund sorgfältigster Abwägung aufgestellten Garantievorschriften hinaus noch weitere Schranken aufzurichten. Sehr wirkungsvoll würden solche Schranken ohnehin nicht sein, da dem Vorsitzenden immer noch die Möglichkeit bliebe, sich durch Anberaumung einer Sache auf einen bestimmten Termin [28]) die ihm genehmen Beisitzer auszusuchen.

Demnach ist es also für zulässig zu erachten, daß der Vorsitzende die Bestimmung darüber trifft, welche Mitglieder seiner Kammer an den einzelnen Sitzungen teilzunehmen haben. Bei den meisten Land- und Oberlandesgerichten, wie auch beim Reichsgericht [29]) besteht die Vorschrift, daß der Vorsitzende die Reihenfolge im Voraus feststellen muß. Aber selbst wenn ein Vorsitzender die Beisitzer für eine bestimmte Sache erst bei Anberaumung des Termins auswählen würde, wäre ein auf diese Weise gebildeter Rechtsprechungskörper de lege lata nicht als unvorschriftsmäßig besetzt anzusehen.

4. Die Vorschriften des § 63 II. GVG.

Wir haben gesehen, daß vor Beginn des Geschäftsjahres die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern gemäß § 63 Abs. 1 GVG. durch das Präsidium bestimmt werden müssen. Die getroffene Anordnung kann nach § 63 Abs. 2 GVG. nur geändert werden, wenn dies wegen eingetretener Ueberlastung einer Kammer oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird.

a) Der § 63 Abs. 2 gehört zu den bedeutungsvollsten Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Ohne diese Bestimmung wäre es möglich, daß das Präsidium im Laufe des Geschäftsjahres die Zusammensetzung einer Kammer ändert, um die Verhandlung einer bestimmten Sache vor Richtern stattfinden zu lassen, die ihm für diese Verhandlung geeigneter erscheinen, als die im ursprünglichen Geschäftsplan vorgesehenen.

Solche Abänderungswünsche könnten unter Umständen im Interesse der Staatsautorität verständlich erscheinen. Man denke nur an den Fall, daß eine wichtige politische Strafsache nach

[28]) § 216 Abs. 2 ZPO, 203 StPO.
[29]) Vgl. Annalen des RG Bd. 3, S. 128.

dem Geschäftsplan vor eine Kammer kommt, deren Mitglieder durch einseitige rechts- bzw. linksradikale politische Gesinnung bereits in früheren Verhandlungen unliebsam aufgefallen sind.

Wenn es aber auch in solchen vereinzelten Fällen aus staatspolitischen Gründen wünschenswert erscheinen mag, eine Umbesetzung der Kammer zuzulassen, so würde doch eine Anerkennung dieses Prinzips zu einer völligen Zerrüttung unseres Rechtslebens führen. Wollte man ein solches Verfahren zulassen, so könnte vom Präsidium jederzeit ein Rechtsprechungskörper ad hoc gebildet werden; der Grundsatz des § 16 GVG. und des Art. 105 der RV., daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, wäre mithin ohne den § 63 Abs. II seiner wichtigsten Garantie beraubt. Wenn das Präsidium, weil ihm die Zusammensetzung irgend einer Kammer nicht genehm ist, den Geschäftsplan umstürzen dürfte, so wäre das wichtigste Fundament unseres Staatswesens, die Unabhängigkeit der Rechtspflege, bis in die Grundfesten erschüttert.

Der Gesetzgeber hatte also gute Gründe, den § 63 Abs. II GVG. in die Rechtsordnung einzufügen.

Bei der Normierung dieser Gesetzesbestimmung ist es allerdings nicht ohne Kämpfe abgegangen. Die Vertreter des Liberalismus hatten klar erkannt, daß unter allen Umständen sichere Garantien gegen eine willkürliche Abänderung des vor Beginn des Jahres aufgestellten Geschäftsplanes geschaffen werden müßten. Sie waren daher in den Kommissionsberatungen stets bestrebt, allen solchen späteren Abänderungswünschen möglichst viele gesetzliche Schranken entgegenzustellen. Im Gegensatz hierzu ging das Bestreben der verbündeten Regierungen dahin, derartige Schranken gänzlich fortzuräumen, oder wenigstens möglichst unwirksam zu gestalten.

Dieser Gegensatz zeigte sich besonders deutlich bei den Verhandlungen der Justizkommission über die Beschlüsse, die der Bundesrat zu den Entschließungen der Reichstagskommission gefaßt hatte.

Nach diesen Bundesratsbeschlüssen[30]) sollte die heute in § 63 Abs. II GVG. enthaltene Bestimmung dahin normiert werden, daß die für die Dauer des Geschäftsjahres über die Geschäfts- und Personenverteilung zu treffenden Anordnungen während dieser Zeit nur aus überwiegenden dienstlichen Rücksichten geändert werden dürften.

---

[30]) Nr. 13 (§ 47d), der dem Reichstag mittels Schreibens des Reichskanzlers vom 3. November 1876 zugeleiteten Beschlüsse abgedr. bei Hahn, Mat. zum GVG. II. S. 994.

Diese Fassung war für die Vertreter der Reichstagsmehrheit naturgemäß unannehmbar, da sie den Wert aller Vorschriften über die Bildung der Rechtsprechungskörper völlig illusorisch gemacht hätte. Der Unwille über den Bundesratsbeschluß kam besonders heftig in den Kommissionssitzungen vom 9. und 10. November 1876 zum Ausdruck. Abgeordneter Dr. Lasker betonte mit großer Schärfe[31]), „die vom Bundesrat beschlossene Fassung enthalte die bekannte clausula borussica, d. h. es werde im Nachsatz das wieder zurückgenommen, was im Vordersatz gewährt werde. Was unter „überwiegenden dienstlichen Gründen" zu verstehen sei, darüber könne niemand in der Kommission Auskunft geben. Dieser Punkt sei für ihn von der allerhöchsten Bedeutung. Wenn sich bei diesem Punkt die Sache so gestalten sollte, wie der Bundesrat wünsche, so würde er sich die Frage vorlegen müssen, ob er die Justizgesetze noch für annahmefähig halte oder nicht".

Nach längeren Debatten, in denen insbesondere der Abgeordnete Dr. Gneist den Standpunkt Laskers nachdrücklichst unterstützte[32]), wurde schließlich in der Kommissionssitzung vom 10. 9. 1876 mit großer Mehrheit ein Antrag des Abgeordneten Struckmann angenommen[33]), nach dem die umstrittene Bestimmung folgende Fassung erhalten sollte:

„Die getroffene Anordnung kann im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn die Aenderung wegen eingetretener Ueberlastung einer Kammer oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird". In dieser Form[34]) ist die Vorschrift dann später, nachdem der Bundesrat seinen Widerstand aufgegeben hatte[35]), im Plenum angenommen[36]) und als § 62 Abs. 2 (§ 63 Abs. 2) Bestandteil unseres Gerichtsverfassungsgesetzes geworden.

b) Der § 63 Abs. 2 kennt nur drei berechtigte Aenderungsgründe, nämlich Ueberlastung einer Kammer, Wechsel oder dauernde Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts. Diese drei Fälle wollen wir einer kurzen Prüfung unterziehen.

Die Ueberlastung eines Rechtsprechungskörpers kann ihren Grund entweder in übermäßiger Geschäftslast oder aber in

---

[31]) Vgl. Hahn. Mat. II, S. 1037.
[32]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1038.
[33]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1042.
[34]) Allerdings mit einer unbedeutenden redaktionellen Aenderung: statt „wenn die Aenderung wegen" heißt es im Gesetz „wenn dies wegen. . . .".
[35]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1478.
[36]) Mat. II, S. 1562, 1644.

der verringerten Arbeitskraft der Mitglieder haben; sie kann also eine absolute oder eine relative sein. Eine Kammer, die mit alten oder kränklichen Richtern besetzt ist, wird unter Umständen ein Arbeitspensum als Ueberlastung empfinden, das eine Kammer mit jüngeren und kräftigeren Mitgliedern ohne Anstrengung bewältigt. In beiden Fällen der Ueberlastung, der absoluten wie der relativen, ist das Präsidium berechtigt, eine nachträgliche Anderung des Geschäftsplanes vorzunehmen. Während sich im letzteren Falle meist eine Aenderung der Kammerzusammensetzung empfehlen dürfte, erscheint bei absoluter Ueberlastung im allgemeinen eine Aenderung des Geschäftsverteilungsplanes als das Zweckmäßigste.

Als häufigste Fälle eines „Wechsels" der Mitglieder dürften Tod, Versetzung oder Entlassung anzusehen sein.

Zu Zweifeln könnte nur der dritte Aenderungsgrund Anlaß bieten, da das Gesetz nicht zu erkennen gibt, was es unter „dauernder Verhinderung" versteht. Soll dieser Begriff eng oder weit ausgelegt werden? Aus den Materialien läßt sich hierüber nichts entnehmen. M. E. wird sich eine allzu enge Auslegung schon mit Rücksicht auf die Aufrechterhaltung eines reibungslosen Geschäftsbetriebes der Landgerichte verbieten. Man wird bei der Beurteilung der Frage, ob eine Abänderung des Geschäftsverteilungsplanes wegen „dauernder Verhinderung" einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich ist, die praktischen Bedürfnisse nicht außer Acht lassen dürfen. Aus diesem Grunde ist es unzweckmäßig, sich hinsichtlich des Begriffs „dauernde Verhinderung" auf eine scharf umrissene Definition festzulegen.

Eine sich über einen längeren Zeitraum erstreckende Verhinderung wird man im allgemeinen als „dauernd" bezeichnen können; es kann jedenfalls nicht erfordert werden, daß die Unmöglichkeit des Wiedereintritts des verhinderten Mitgliedes in die betreffende Kammer feststeht.

Nehmen wir einmal an, ein Mitglied einer Straf- oder Zivilkammer eines Landgerichts läßt sich auf vier oder sechs Wochen aus Gesundheitsrücksichten beurlauben und sein nach § 63 Abs. I GVG. bestellter regelmäßiger Vertreter ist wegen dringender anderweitiger Dienstgeschäfte ebenfalls für längere Zeit behindert. Soll nun der Präsident nach § 67 GVG. für jede Sitzung einen anderen gerade verfügbaren zeitweisen Vertreter bestimmen oder kann das Präsidium unter Abänderung des ursprünglichen Geschäftsverteilungsplanes für die Dauer der Beurlaubung des Richters ein anderes Mitglied des Gerichts zum ständigen Mitglied der Kammer machen? Aus praktischen Erwägungen ist man gezwungen, letzteres für zulässig zu erachten,

da sonst ein geordneter Geschäftsbetrieb bei den Gerichten kaum durchzuführen wäre.

Diese Auffassung entspricht durchaus dem Geiste des Gesetzes. Gewiß ging das Bestreben des Gesetzgebers dahin, die einmal beschlossene Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper für die Dauer eines Jahres möglichst unangetastet zu lassen, aber andererseits hat er — wie die Entstehungsgeschichte des § 63 Abs. 2 beweist[38]) — keineswegs übersehen, daß unter besonderen Umständen die Geschäftsverhältnisse einer Kammer sich so gestalten können, daß im Interesse einer geordneten Rechtspflege eine Aenderung als unabwendbar erscheint. Würde nämlich in Fällen längerer Verhinderung auch des regelmäßigen Vertreters für jede einzelne Sitzung ein gerade verfügbarer Richter als zeitweiliger Vertreter herangezogen, so wäre durch ein solches Verfahren das auf Stabilität der Personalbesetzung gerichtete Streben des Gesetzgebers in viel höherem Maße durchkreuzt, als durch Abänderung des ursprünglichen Geschäftsplanes.

Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß ein vier- bzw. sechswöchentlicher Urlaub in dem geschilderten Falle als „dauernde Verhinderung" im Sinne des § 63 Abs. 2 GVG. anzusehen ist. Dieser Standpunkt wird auch vom Reichsgericht vertreten, das in einer Entscheidung des zweiten Strafsenats vom 9. Mai 1890[39]) einen ähnlich gelagerten Fall behandelt.

c) Wir haben festgestellt, daß das Gesetz nur drei Abänderungsgründe zuläßt: Ueberlastung eines Rechtsprechungskörpers, Wechsel oder dauernde Verhinderung einzelner Mitglieder. Eine analoge Anwendung dieser Gründe auf andere Fälle ist unzulässig, weil die gesetzgebenden Faktoren gerade auf die enge Beschränkung das Hauptgewicht gelegt haben.

Hat daher das Präsidium im Laufe des Geschäftsjahres die Zusammensetzung einer Kammer aus anderen als den drei genannten Gründen geändert, so ist die neu zusammengesetzte Kammer im Sinne der §§ 338 Nr. 1 StPO., 551 Nr. 1 und 579 Nr. 1 ZPO. unvorschriftsmäßig besetzt.

Leider hat das Reichsgericht der Vorschrift des § 63 Abs. 2 GVG. nicht immer die ihrer Wichtigkeit entsprechende Beachtung geschenkt. So wird in einer Entscheidung des dritten Strafsenats vom 25. 9. 1924[40]) die ausschließliche Natur dieser Bestimmung offenbar übersehen.

---

[38]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 794, 800, 801.
[39]) RGSt. 20, 385.
[40]) JW. 1925 S. 1401.

Es handelte sich hier um folgenden Fall: Auf Grund des vor Beginn des Jahres 1922 vom Präsidium beschlossenen Verteilungsplanes stand die sechste Strafkammer unter dem Vorsitze des Landgerichtsdirektors Dr. K. Am 10. 3. 1922 wurde infolge eingetretener Änderung der Geschäftslage einerseits und mit Rücksicht darauf, daß das Landgericht nach dem Haushaltsetat zwei neu einzurichtende Direktorstellen zu erwarten hatte, durch Beschluß des Präsidiums eine Aenderung in der Geschäftsverteilung dahin vorgenommen, daß der Vorsitz in der sechsten Strafkammer bis zum Eintritte des neu zu ernennenden Landgerichtsdirektors dem Landgerichtsrat R. übertragen wurde. Durch weiteren Präsidialbeschluß vom 27. 4. 1922 wurde diese Anordnung dahin ergänzt, daß zum stellvertretenden Vorsitzenden der Kammer der Landgerichtsrat V. bestimmt wurde.

Nach Ansicht des Reichsgerichts liegt in diesen Maßnahmen kein Verstoß gegen die Vorschriften über die Bildung der Rechtsprechungskörper, insbesondere gegen § 62 GVG., da sie nur zur Abhilfe eines zeitweiligen Bedürfnisses bestimmt und auch nur für vorübergehende Dauer berechnet gewesen wären. Der Fall liege nicht wesentlich anders, als wenn der ordentliche Kammervorsitzende im Laufe des Geschäftsjahres durch Tod oder Versetzung ausscheide. Auch dann — so meint das Reichsgericht — bestehe kein Bedenken dagegen, daß bis zur Ernennung seines Nachfolgers ein Landrichter den Vorsitz in der Kammer übernimmt.

Diese Ausführungen erscheinen in mancherlei Hinsicht außerordentlich bedenklich. Zunächst ist der Hinweis auf § 62 verfehlt. Gewiß ist es richtig, daß die Vorschrift des § 62 GVG., nach der den Vorsitz in den Kammern nur der Präsident und die Direktoren führen dürfen, gewisse Durchbrechungen erfahren kann, sodaß eine Stellvertretung im Vorsitz erforderlich wird. Für solche Fälle, die — wie das Reichsgericht richtig hervorhebt — nur für kurze Dauer berechnet sein dürfen, trifft der § 66 Abs. 1 Vorsorge. Nach § 66 Abs. 1 GVG. tritt bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden eine automatische Regelung der Stellvertretung ein. In dem der Entscheidung des Reichsgerichts zugrunde liegenden Falle handelt es sich aber um etwas ganz anderes. Hier liegt kein automatisches Nachrücken, sondern ein Beschluß des Präsidiums vor, durch den der vor Beginn des Geschäftsjahres angenommene Geschäftsverteilungsplan abgeändert worden ist. Maßgebend für die rechtliche Beurteilung dieses Vorgehens sind demnach nicht die §§ 62 Abs. 1, 66 Abs. 1 GVG., sondern die Bestimmungen des § 63 Abs. 2 GVG.

Es ist also zu prüfen, ob die Anordnungen des Präsidiums vom 10. 3. 1922 und vom 27. 4. 1922 mit den Vorschriften des letztgenannten Paragraphen in Einklang zu bringen sind. Wie bereits ausgeführt, ist im Wortlaut des § 63 Abs. 2 das Hauptgewicht auf das Wörtchen „nur" zu legen. Die vor Beginn des Geschäftsjahres getroffene Regelung kann nur aus drei Gründen geändert werden, nämlich Arbeitsüberlastung einer Kammer oder Wechsel bezw. dauernde Verhinderung einzelner Mitglieder. Keiner dieser drei Gründe aber ist hier gegeben. Vielmehr wird nur in sehr verschwommener Weise von „eingetretener Aenderung der Geschäftslage" und von der Aussicht auf zwei neu einzurichtende Direktorenstellen gesprochen. Von Arbeitsüberlastung oder Wechsel bzw. Verhinderung der Mitglieder ist gar nicht die Rede. Wenn das Reichsgericht behauptet, der Fall liege nicht wesentlich anders als wenn der ordentliche Kammervorsitzende im Laufe des Geschäftsjahres durch Tod oder Versetzung ausscheidet, so ist das offensichtlich unrichtig. Wäre nämlich der ordentliche Vorsitzende durch Tod oder Versetzung ausgeschieden, so läge ein „Wechsel der Mitglieder" im Sinne des § 63 Abs. 2 GVG. vor und das Präsidium wäre mithin berechtigt, den ursprünglichen Geschäftsverteilungsplan durch Beschluß abzuändern. Da im vorliegenden Fall aber weder von einer Ueberlastung der Kammer noch von einem Wechsel oder dauernder Verhinderung der Mitglieder die Rede ist, durfte ein solcher Abänderungsbeschluß nicht ergehen.

Im Gegensatz zum Reichsgericht gelange ich daher zu dem Ergebnis, daß infolge Verstoßes gegen die Vorschriften des § 63 Abs. 2 GVG., die unter dem Vorsitz des Landgerichtsrats R. und dem stellvertretenden Vorsitz des Landgerichtsrat V stehende sechste Strafkammer unvorschriftsmäßig besetzt ist.

Gegen die soeben besprochene Reichsgerichtsentscheidung hat Justizrat Schreiber, Köln, in der Juristischen Wochenschrift (1925 S. 1401) sehr heftig polemisiert. Seine Ausführungen sind in der Sache durchaus berechtigt, obwohl die von ihm gegebene Begründung nicht in allen Punkten durchschlagend erscheint. Seinen Schlußfolgerungen kann ich dagegen voll und ganz beipflichten. Nachdem er dargelegt hat, daß eine „Aenderung der Geschäftslage" nicht mit einer „Verhinderung" gleichzusetzen ist, fährt er wörtlich fort:

„Unter eingetretener Veränderung der Geschäftslage könnte dann ja auch in Fortentwicklung der hier fraglichen Entscheidung des dritten Senats der Wunsch nach einem für eine bestimmte Sache geeigneteren Vorsitzenden gelten und Veranlassung für die Ersetzung des bisherigen ordentlichen Vorsitzenden,

eines Landgerichtsdirektors, werden. Die §§ 61/69 GVG. bezwecken aber. die Landgerichte vor Eingriffen der Landesjustizverwaltung zu sichern. Die Entscheidung des dritten Senates kann nur als ein bedenklicher Verstoß gegen diesen für die unabhängige Rechtsprechung äußerst wichtigen Grundsatz angesehen werden."

d) Nun wäre noch die Frage zu prüfen, ob eine gemäß § 63 Abs. 2 GVG. im Laufe des Geschäftsjahres erfolgende Aenderung des Geschäftsplanes für den ganzen Rest des Jahres Gültigkeit behalten muß oder ob das Präsidium seine Abänderungsanordnung zeitlich begrenzen kann.

Die Antwort ist aus dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen. Während die vor Beginn des Geschäftsjahres erfolgende Verteilung des Personals und der Geschäfte gemäß § 63 Abs. 1 für die Dauer des Geschäftsjahres gelten muß, ist für die im Laufe des letzteren notwendig werdenden Neuanordnungen eine solche Zeitdauer nicht vorgeschrieben. Daraus darf man schließen, daß der Gesetzgeber damit gerechnet hat, die Zeitdauer einer solchen Neuanordnung werde sich nach der Dauer des jeweiligen Bedürfnisses richten, also im Falle der Verhinderung einzelner Mitglieder solange Geltung behalten, wie die Verhinderung andauert. Dem Präsidium ist es also anheim gestellt, die im Laufe des Geschäftsjahres getroffene Neuregelung zeitlich zu umgrenzen. Es wird sich dabei ausschließlich von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten lassen. Falls sich die Neuregelung nicht über das ganze Geschäftsjahr erstreckt, tritt nach ihrem Ablauf der ursprüngliche Geschäftsplan automatisch wieder in Kraft.

Zu demselben Ergebnis gelangt auch das Reichsgericht, das diese Frage in einer Entscheidung des zweiten Strafsenats vom 9. 5. 1890[41]) flüchtig gestreift hat.

Zweiter Abschnitt:

Die Regelung des Vorsitzes.

1. Bedeutung und Entstehungsgeschichte des § 62 GVG.

Bei der Besprechung der Vorschriften, die das Gesetz hinsichtlich der Bildung der Rechtsprechungskörper aufgestellt hat, dürfen wir an der Regelung des Vorsitzes nicht vorübergehen. Wir finden in § 62 Abs. 1 Satz 1 GVG. eine klare eindeutige Bestimmung:

[41]) RGSt. 20, 385.

„Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren".

Diese Vorschrift bezieht sich allerdings nur auf die Zivilkammern und die großen Strafkammern. Für die kleinen Strafkammern ist durch die Verordnung vom 4. Januar 1924[42]) eine Sonderregelung geschaffen worden, die als zweiter Satz des ersten Absatzes in den §§ 62 GVG. eingefügt worden ist. Nach dieser Bestimmung kann den Vorsitz in der kleinen Strafkammer auch ein Mitglied des Landgerichts führen, das vom Präsidium für die Dauer eines Geschäftsjahres bestimmt wird.

Wie alle Bestimmungen, die sich mit der Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper befassen, so sind auch die Vorschriften über den Vorsitz streng und gewissenhaft inne zu halten. Bei der beherrschenden Stellung, die dem Vorsitzenden insbesondere in Strafprozessen durch die Prozeßordnung eingeräumt ist, kommt diesen Bestimmungen eine ganz besondere Bedeutung zu. Im Interesse der Unabhängigkeit unserer Rechtspflege müssen vor allem Garantien dafür geschaffen werden, daß bei der Verteilung des Vorsitzes in den einzelnen Kammern der Einfluß der Justizverwaltung nach Möglichkeit ausgeschaltet wird. Denn gerade in Anbetracht der ausschlaggebenden Stellung des Vorsitzenden könnte bei der Justizverwaltung sehr leicht der Wunsch nach der Besetzung einer bestimmten Kammer mit einem bestimmten ihr genehmen Direktor entstehen.

Diese Gefahr ist bei den Kommissionsberatungen über den Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes insbesondere von dem Abgeordneten Dr. Lasker klar erkannt worden. Schon in jenem großen Antrag, den Dr. Lasker in der Sitzung vom 13. Januar 1876 stellte, und der die Keimzelle der heute in den §§ 62—70 GVG. enthaltenen Vorschriften darstellt, war eine besondere Bestimmung über die Regelung des Vorsitzes enthalten[43]). Daß der Präsident und die Direktoren von der Landesjustizverwaltung ernannt werden und daß der Präsident im Plenum den Vorsitz führt, hielt auch Dr. Lasker für selbstverständlich. Für ihn war vor allem der Gesichtspunkt maßgebend, daß die Vorsitzenden gegen Willkürmaßnahmen der Verwaltung geschützt werden müssen. Daher ging sein Antrag dahin, daß die Landesjustizverwaltung den Vorsitzenden für die Dauer der Existenz des betreffenden Rechtssprechungskörpers unwiderruflich bestimmen solle. Er führte zur Begründung aus[44]), daß die Ent-

---

[42]) § 11 Abs. 3 der Verordnung vom 4. 1. 1924. (Reichsges. Bl. 15).
[43]) Unter Nr. II 1 des formulierten Antrages. Vgl. Hahn, Mat. I, S. 569.
[44]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 570 unten.

fernung eines Richters vom Vorsitz meist ein Element der Degradation enthalte, und mit der Unabhängigkeit der Richter nicht verträglich sei. Diese könnte nur durch Ständigkeit des Vorsitzes gewährleistet werden.

Dem Antrag Laskers wurde von verschiedenen Seiten entgegengehalten, daß ein allzu starres Festhalten an dem Prinzip der Ständigkeit nicht im Interesse der Rechtspflege liege, da ein Vorsitzender sich für die Geschäfte einer bestimmten Kammer als sachlich ungeeignet erweisen oder aber selbst den Wunsch hegen könne, etwa von einer Straf- zu einer Zivilkammer überzuwechseln.

Im Verlaufe der ersten Lesung einigte man sich nach längeren Debatten in der Kommission darauf, daß ein Wechsel im Vorsitz einer Kammer zwar erfolgen dürfe, aber niemals ohne Zustimmung der Beteiligten[45]). An diesem Grundsatz hielt man auch in der zweiten Lesung fest[46]).

Der Bundesrat hielt die Beschränkung der Landesjustizverwaltung durch den Willen der Direktoren bei der jährlichen Bestimmung der Vorsitzenden für unannehmbar. Die Fassung, die er dem heutigen § 62 GVG. geben wollte, ist für die Einstellung der verbündeten Regierungen überaus bezeichnend. Gemäß Nr. 11 der am 6. November 1876 dem Reichstage vorgelegten Bundesratsbeschlüsse[47]), sollte diese Bestimmung folgendermaßen lauten:

„Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren. Für die einzelnen Kammern bestimmt die Landesjustizverwaltung die Vorsitzenden auf die Dauer eines Geschäftsjahres".

Diese vom Bundesrat vorgeschlagene Fassung stieß in der Justizkommission naturgemäß auf heftige Opposition, zu deren Wortführer sich wiederum der Abgeordnete Dr. Lasker machte: „Wenn betreffs des Vorsitzenden keine Garantien gegeben würden, so sei es mit der Unabhängigkeit der Gerichte vorbei. Alle Bestimmungen über die Unversetzbarkeit der Richter seien ohne Wert, wenn man der Justizverwaltung die Befugnis gebe, einen bestimmten Richter wegzuschaffen und einen anderen an dessen Stelle zu setzen[48]).

Mit diesen Worten hatte Dr. Lasker der allgemeinen Stimmung Ausdruck verliehen. Andererseits verhehlte man sich in

[45]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 700.
[46]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 955.
[47]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 994.
[48]) Vgl. Prot. d. Justizkommission, abgedr. bei Hahn, Mat. II, S. 1036.

der Justizkommission nicht, daß auch den in erster und zweiter Lesung gefaßten Kommissionsbeschlüssen erhebliche Bedenken entgegenständen. Es wäre in der Tat keine glückliche Lösung gewesen, wenn ein Vorsitzender niemals gegen seinen Willen von seiner Stelle entfernt werden könnte. Man kann sich gut vorstellen, daß — besonders vor Einführung der Altersgrenze — ein Vorsitzender manchmal vor Altersschwäche nicht mehr in der Lage war, sein Amt ordnungsmäßig zu versehen und doch es als Ehrensache betrachtete, auf seinem Platze auszuharren.

Der Preußische Justizminister Dr. Leonhard empfahl der Justizkommission außerdem dringend, eine Bestimmung aufzunehmen, die es dem Präsidenten ermöglichte, sich auf die Dauer eines Geschäftsjahres einem von ihm ausgewählten Senate (bzw. Kammer) als Vorsitzender anzuschließen, denn er sei für den Geschäftsgang verantwortlich und müsse die einzelnen Mitglieder kennenlernen [49]).

Nach längerer Debatte einigte sich die Kommission schließlich auf einen Kompromißantrag des Abgeordneten Dr. Gneist [50]).

In der von Dr. Gneist formulierten Fassung ist die Bestimmung dann später als § 61 (62) II in das Gerichtsverfassungsgesetz eingefügt worden, da sie auch dem Bundesrat in dieser Form annehmbar erschien [51]). Hiernach kann zwar der Präsident die Kammer, der er sich anschließen will, vor Beginn des Geschäftsjahres selbst bestimmen, über die Verteilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern entscheiden jedoch der Präsident und die Direktoren nach Stimmenmehrheit, wobei im Falle der Stimmengleichheit die Stimme des Präsidenten den Ausschlag gibt.

Es ist also gelungen, die Verteilung des Vorsitzes dem unmittelbaren Einfluß der Justizverwaltung zu entziehen und sie einem unabhängigen Gremium zu übertragen, das in seiner Zusammensetzung große Aehnlichkeit mit dem Präsidium hat. Warum der Gesetzgeber diese Befugnis nicht auch dem Präsidium übertragen hat, läßt sich aus den Materialien nicht ersehen. Vermutlich haben hier Prestigefragen mitgespielt; man hat es wahrscheinlich nicht für zweckmäßig gehalten, daß ein gewöhnliches Mitglied des Land- oder Oberlandesgerichts über die Verteilung der Landgerichtsdirektoren oder Senatspräsidenten ein Mitbestimmungsrecht hat.

---

[49]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1036.
[50]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1039, 42.
[51]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1478.

2. Erörterung der der Justizverwaltung verbliebenen Einflußmöglichkeiten.

Die Regelung, daß der Präsident sich die Kammer, in der er den Vorsitz ausüben will, nach Belieben aussuchen darf[52]), ist nicht ganz unbedenklich. Der Präsident ist als Spitze der Behörde gleichzeitig Organ der Justizverwaltung und zudem als Einzelperson in viel höherem Grade von eventuellen politischen Strömungen im Justizministerium abhängig als ein mehrköpfiges Kollegium. Es lassen sich daher Fälle denken, in denen die Justizverwaltung die Bestimmung des § 62 II 1 dazu benutzt, um eine Beeinflussung der Vorsitzverteilung vorzunehmen. Ist der Justizverwaltung z. B. die Judikatur einer Strafkammer oder eines Strafsenats nicht genehm, so kann sie eine Korrektur dadurch versuchen, daß sie den Präsidenten anweist, sich dem betreffenden Rechtsprechungskörper als Vorsitzender anzuschließen.

Besonders ungünstig kann sich die Regelung des § 62 II 1 unter Umständen an kleinen Landgerichten auswirken, die oft nur mit dem Präsidenten und einem Direktor besetzt sind. Hier liegt die Bestimmung des Vorsitzes allein in der Hand des Präsidenten, einmal, weil sich aus der von ihm getroffenen Wahl der Kammer von selbst ergibt, für welche Kammer dem Direktor der Vorsitz zufällt, und dann, weil bei jeder Meinungsverschiedenheit Stimmengleichheit vorhanden ist und daher die Stimme des Präsidenten den Ausschlag gibt.

Wir sehen also, daß dem Präsidenten und somit auch der Justizverwaltung hinsichtlich der Vorsitzverteilung mancherlei Einflußmöglichkeiten verblieben sind. Es wird aber streng darauf zu achten sein, daß der Präsident nicht über diese legalen Möglichkeiten hinaus auf irgendwelchen Umwegen sich Befugnisse verschafft, die nach dem Gesetz nur ihm und den Direktoren zusammen zustehen.

Ein interessanter Fall dieser Art liegt einer Entscheidung des 4. Strafsenates vom 1. 5. 1906[53]) zugrunde. Der Tatbestand ist folgender: Nachdem in einem Beschluß vom 20. 11. 1905 betreffend die Geschäftsverteilung für das Jahr 1906 dem Landgerichtsdirektor Dr. K. der Vorsitz in der 1. Strafkammer und gleichzeitig in der 8. Zivilkammer übertragen worden war, hat der Landgerichtspräsident allein in der Verfügung vom 2. 12. 1905 folgendes bestimmt: „Herrn Landgerichtsdirektor Dr. K. beurlaube ich mit Rücksicht auf die ihm obliegenden Geschäfte

---

[52]) § 62 II 1 GVG.
[53]) RGSt. 32, 166.

als Vorsitzender der 8. Zivilkammer von den Sitzungen und sonstigen Geschäften der 1. Strafkammer vom 1. 1. 1906 an; er wird hierin durch den Landgerichtsrat C. vertreten".

Die Revision rügt nun unvorschriftsmäßige Besetzung der mit Landgerichtsrat C als Vorsitzenden besetzten 1. Strafkammer.

Mit Recht hat das Reichsgericht die Revision für begründet erklärt. Zwar sei der Landgerichtspräsident zu einer Beurlaubung einzelner Mitglieder seines Landgerichts befugt, aber bei der Verfügung vom 2. 12. 1905 handele es sich gar nicht um eine Beurlaubung im eigentlichen Sinne; diese Verfügung enthalte vielmehr die Bestimmung, daß der Landgerichtsdirektor Dr. K. die ihm durch den Beschluß vom 20. 11. 1905 übertragenen Geschäfte als Vorsitzender der 1. Strafkammer im Laufe des Geschäftsjahres nicht übernehmen solle. Die Verfügung vom 2. 12. 1905 bedeute also in Wirklichkeit nichts anderes als eine Aenderung des bezüglich des Vorsitzes ergangenen Beschlusses. Eine solche Anordnung sei aber nicht zulässig, denn nach § 62 II 2 GVG. dürften nur Präsident und Direktoren zusammen beschließen, wer in den Kammern, denen sich der Präsident nicht angeschlossen hat, als ordentlicher Vorsitzender die Geschäfte zu leiten hat. Zu einer eigenmächtigen Abänderung dieses Beschlusses wäre der Präsident aber nicht befugt. Die unter dem Vorsitz des Landgerichtsrats C tagende 1. Strafkammer sei daher unvorschriftsmäßig besetzt gewesen.

Die in dieser Entscheidung zum Ausdruck gekommene Rechtsauffassung ist restlos zu billigen. Das hier vom Landgerichtspräsidenten geübte Verfahren ist gesetzwidrig. Der Gesetzgeber wollte, indem er die Verteilung des Vorsitzes in die Hände eines mehrköpfigen Kollegiums legte, eine Gewähr für eine unabhängige und unbeeinflußte Rechtsprechung schaffen. Dieses Bestreben wird in gröbster Weise durchkreuzt, wenn ein Präsident die von einem solchen Kollegium getroffenen Anordnungen nach eigenem Ermessen abändert.

3. Der ausschließliche Charakter der Vorschrift des § 62 I. Satz 1 GVG.

Die Vorschrift des § 62 Abs. 1 Satz 1 GVG., nach der den Vorsitz in den Kammern nur der Präsident und die Direktoren führen dürfen, ist von den Gerichten strengstens inne zu halten[54]). Ein Rechtsprechungskörper, der — abgesehen von den Fällen ordnungsmäßiger Stellvertretung, auf die wir später zu-

[54]) Bei den Oberlandesgerichten und beim Reichsgericht treten an die Stelle der Direktoren naturgemäß die Senatspräsidenten.

rückkommen werden — unter dem Vorsitz eines Landgerichtsrats oder eines Oberlandesgerichtsrats steht, ist unvorschriftsmäßig besetzt; die von ihm in dieser Zusammensetzung erlassenen Entscheidungen sind nach § 551 Nr. 1 ZPO. bzw. § 338 Nr. 1 StPO. revisibel.

Der Grundsatz des § 62 Abs. 1 Satz 1 GVG. muß auch für Hilfskammern und Hilfssenate gelten, die nur als vorübergehende Einrichtungen gedacht sind.

Eine Entscheidung des vierten Zivilsenats des Reichsgerichts vom 7. 7. 1930[55]) hatte einen Fall zum Gegenstand, in dem zum Vorsitzenden eines Ende September für den Rest des Geschäftsjahres zur Beseitigung von Geschäftsstockungen gebildeten Hilfssenates ein Oberlandesgerichtsrat bestellt worden war. Mit Recht erklärt das Reichsgericht dies für unzulässig. Sinn und Zweck des § 62 Abs. 1 Satz 1 gehen dahin, daß die Führung der Rechtsprechungskörper Richtern anvertraut wird, die vermöge ihrer besonderen Auswahl die Güte und Einheitlichkeit der Rechtsprechung durch die Kammer oder den Senat, dem sie vorsitzen, in besonderem Maße gewährleisten. Dieser Gesichtspunkt gilt für Hilfssenate, und seien sie für noch so kurze Zeit geschaffen, in dem gleichen Maße, wie für alle anderen Rechtsprechungskörper.

In diesem Zusammenhang sei noch auf eine Entscheidung des dritten Strafsenats des Reichsgerichts vom 11. 6. 1888[56]) hingewiesen, in der die interessante Frage erörtert wird, ob der ordentliche Vorsitz in einer Kammer des Landgerichts von einem Mitgliede des letzteren geführt werden kann, welches nicht Direktor ist, dem aber die Landesjustizverwaltung die Funktion eines Kammervorsitzenden mit den Befugnissen eines Landgerichtsdirektors übertragen hat. Auch bei der Prüfung dieser Frage ist wieder davon auszugehen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers den Vorsitz in den Kammern Präsident und Direktoren führen sollen, weil vorausgesetzt wird, daß sie, als besonders hierzu befähigte Richter ausgewählt und gehoben, die sicherste Gewähr für eine vorbildliche und ausgeglichene Rechtsprechung bieten. Die Ausübung des Vorsitzes durch ein gewöhnliches Gerichtsmitglied, dem nur die Befugnisse eines Landgerichtsdirektors übertragen sind, wird daher den gesetzlichen Erfordernissen nicht gerecht.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß den Vorsitz in den Kammern nur der Präsident und die Direktoren führen dürfen, wird vom Reichsgericht nur für die Ferienkammern zu-

---

[55]) Abgedruckt, HRR. 30, 1855 und das „Recht“ 1930 Nr. 2071.
[56]) RGSt. 18, 9.

gelassen. In einer Entscheidung des vierten Strafsenats vom 14. 7. 1921[57]) wird die Meinung vertreten, daß in den Gerichtsferien die strikte Durchführung des § 62 Abs. 1 Satz 1 oft nicht möglich ist, da die Zahl der dienstlich verfügbaren Direktoren infolge der vielen Beurlaubungen in der Zeit vom 15. Juli bis zum 15. September meist zur Besetzung der Ferienkammern nicht ausreicht. Nach Ansicht des Reichsgerichts muß es daher zulässig sein, zum Vorsitzenden einer Ferienkammer auch ein gewöhnliches Mitglied des Landgerichtes zu bebestimmen[58]).

4. Erörterung einzelner den Wortlaut des § 62 GVG. betreffenden Fragen.

Nachdem wir die Grundzüge des § 62 und seine Bedeutung für unsere Rechtsordnung erörtert haben, wollen wir auf einzelne kleinere Fragen eingehen, die sich aus einigen Unklarheiten des Gesetzestextes ergeben.

a) So gibt z. B. der Wortlaut des § 62 GVG. keine klare Auskunft darüber, ob der Präsident bzw. die Direktoren in mehreren Kammern den Vorsitz führen dürfen. Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, daß der Gebrauch des Singular „die Kammer" im ersten Satz des zweiten Absatzes darauf hindeute, daß der Gesetzgeber eine Vereinigung mehrerer Vorsitzendenstellen in einer Hand nicht für zulässig gehalten hat"[59]). Dem ist aber entgegenzuhalten, daß weder in den Kommissionsberatungen noch während der Verhandlungen im Plenum von einer Beschränkung auf die Leitung nur einer Kammer die Rede gewesen ist. Der strittige Satz des heutigen § 62 ist vielmehr von allen Rednern nur dahin verstanden worden, daß dem Präsidenten das Recht der Auswahl bei der Verteilung des Vorsitzes eingeräumt werden solle[60]). Ein wertvoller Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers ist auch darin zu erblicken, daß die in der Kommission in erster Lesung von dem Abgeordneten Lasker vorgeschlagene Bestimmung „der Präsident führt mindestens in einer Kammer (Senat) den Vorsitz" von keiner Seite beanstandet worden ist[61]). Ebensowenig ist die Fassung an

---

[57]) RGSt. 56, 143.

[58]) Gl. Ansicht ist auch das Oberlandesgericht Karlsruhe in einer Entscheidung vom 14. 10. 1926 (das Recht 31, Nr. 139, JW, 1927, S. 868).

[59]) Vgl. Hauck, ZVG. Nördlingen 1879; Laband, Bd. III, S. 433, Note 5.

[60]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 570/574; 698/700.

[61]) Vgl. Ziff. II, 1 des am 13. Januar 1876 gestellten Antrages, (abgedr. bei Hahn), Mat. I, S. 569.

gefochten worden, die in der ersten Lesung von der Redaktionskommission empfohlen wurde: „Der Präsident bestimmt mindestens eine Kammer, in welcher er den Vorsitz führt“ [62]).

Ein weiteres Hilfsmittel für die richtige Auslegung der fraglichen Bestimmung bietet die vergleichsweise Heranziehung des § 63 Abs. 1 Satz 2 GVG. Hiernach kann jeder Richter zum Mitglied mehrerer Kammern bestimmt werden. Es ist nicht einzusehen, warum dieser Grundsatz nicht auch hinsichtlich der Vorsitzenden Geltung haben soll.

In der Literatur wird daher überwiegend die Ansicht vertreten, daß der Präsident sich zu Beginn des Geschäftsjahres mehreren Kammern anschließen darf, und daß auch den Direktoren der Vorsitz in mehreren Kammern zugeteilt werden kann [63]). Auch vom Reichsgericht wird ein solches Verfahren in ständiger Rechtsprechung für zulässig erklärt [64]).

In der Praxis der Land- und Oberlandesgerichte trägt man nirgends Bedenken, dem Präsidenten oder einem Direktor bzw. Senatspräsidenten den Vorsitz in mehreren Rechtsprechungskörpern gleichzeitig zu übertragen [65]).

b) Fraglich könnte es nur erscheinen, ob der Landgerichtspräsident sich nach § 62 Abs. 2 Satz 1 GVG. unter allen Umständen einer Kammer anschließen muß oder ob er infolge von Ueberlastung mit Verwaltungsgeschäften davon absehen darf. Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 62 Abs. 2 Satz 1 scheinen mehr dafür zu sprechen [66]), daß es sich hier um eine zwingende Vorschrift handelt, und auch das RG., das diese Frage in einer Entscheidung des dritten Zivilsenats vom 20. 12. 1927 [67]) flüchtig streift, vertritt offenbar diese Auffassung.

Ich glaube dagegen nicht, daß der Gesetzgeber auf die Teilnahme des Präsidenten an der Rechtsprechung einen derart entscheidenden Wert hat legen wollen. Man hielt seine Beteiligung allerdings für selbstverständlich, weil die Verwaltungsgeschäfte zur Zeit der Entstehung des Gerichtsverfassungsgesetzes bei keinem Gericht sehr drückend waren. Heute ist das

---

[62]) Vgl. § 46e Ziff. 1 der Vorschläge der Redaktionskommission vom 19. 2. 1876, abgedr. bei Hahn, Mat. I, S. 697.

[63]) Vgl. v. Wilmowski—Levy, S. 1048 Anm. 3; Struckmann—Koch S. 879 Anm. 7; Endemann, I, 91; Turnau, I, S. 325 Nr. 5.

[64]) JW. 1895, 517; RGSt. 55, 236; 55, 201.

[65]) Für Preußen vgl. Allg. Vfg. des JM. v. 28. 7. 79.

[66]) Vgl. insbesondere die bereits erörterte Bestimmung II, 1 des Laskerschen Antrages vom 13. 1. 1876 (Hahn, S. 569) und die Fassung des § 46e Ziff. 1 der Vorschläge der Redaktionskommission. Hahn, Mat. S. 697.

[67]) RGZ. 119, 280.

ganz anders geworden. Bei großen Land- bezw. Oberlandesgerichten haben die Verwaltungsgeschäfte oft einen solchen Umfang angenommen, daß sie die gesamte Arbeitskraft des Präsidenten in Anspruch nehmen. Wenn er sich in solchen Fällen dennoch daneben der Rechtsprechung widmen will, so muß er bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes dafür sorgen, daß irgend ein Mitglied des Landgerichts, ohne einer Kammer zugewiesen zu werden, ihm ausschließlich zur Entlastung in der Erledigung von Verwaltungsgeschäften beigeordnet wird. Eine solche Regelung wäre, wie wir bereits (S. 12 ff der Arbeit) dargelegt haben, in der Tat zulässig.

M. E. kann es jedoch nicht im Sinne des Gesetzes liegen, den Präsidenten zu dieser Regelung zu zwingen; vielmehr muß es in sein Belieben gestellt werden, ob er gegebenenfalls die Verwaltungsgeschäfte allein erledigen und dafür auf eine persönliche Teilnahme an der Rechtsprechung verzichten will.

Zweiter Teil.

Die Stellvertretung.

Erster Abschnitt:
Die Stellvertretung der Beisitzer.

Bei der Erörterung der Vorschriften, die das Gesetz für die Besetzung der Rechtsprechungskörper aufgestellt hat, haben wir die Bestimmungen über die Stellvertretung der einzelnen Mitglieder bisher bewußt ausgeschaltet, um die Darstellung übersichtlicher zu gestalten.

In diesem Abschnitt sollen nun alle die Stellvertretung betreffenden Probleme im Zusammenhang behandelt werden, wobei wir aus Gründen der Systematik diejenigen Vorschriften, die sich auf die Stellvertretung des Vorsitzenden beziehen, zunächst ausscheiden und uns vorerst auf die Erörterung der Bestimmungen, die sich mit der Stellvertretung der übrigen Kammer- bezw. Senatsmitglieder befassen, beschränken wollen. Für die beisitzenden Richter kennt das Gesetz folgende Vertretungsmöglichkeiten:

1. Durch Mitglieder desselben Gerichts.
   a) durch regelmäßige Vertreter (§ 63 GVG.),
   b) durch zeitweilige Vertreter (§ 67 GVG.).
2. Durch solche Richter, die dem betreffenden Gericht nicht angehören (§ 70 GVG.).

Um einen Einblick in die Gesamtregelung zu gewinnen, müssen wir die angeführten Einzelbestimmungen einer näheren Prüfung unterziehen.

1. Stellvertretung durch Mitglieder desselben Gerichts.

a) In § 63 GVG. wird angeordnet, daß bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes für jedes ständige Mitglied einer Kammer auch ein regelmäßiger Vertreter durch das Präsidium bestimmt werden muß.

In den Grundzügen war diese Bestimmung bereits in jenem oft erwähnten Antrag des Abgeordneten Dr. Lasker vom 13. Januar 1876[93]) enthalten, in dem wir die Keimzelle der heutigen

[93]) Vgl. Teil II Ziff. 4 Abs. 2 des Antrages. Abgedr. bei Hahn, Mat. I, S. 570.

§§ 62—70 des Gerichtsverfassungsgesetzes erblicken müssen. In seinem Bestreben, Rechtssätze zu schaffen, die für jeden denkbaren Streitfall im voraus den für die Entscheidung zuständigen Richter bezeichnen, konnte Dr. Lasker an dem Problem der Stellvertretung nicht vorbeigehen. Für den Fall der Verhinderung eines Richters mußte unbedingt Vorsorge getroffen werden, wenn man eine wirksame Garantie für die Unabhängigkeit der Rechtspflege schaffen wollte.

Diese Auffassung fand in der Kommission weitgehendste Zustimmung. Auch aus rein praktischen Erwägungen begrüßte man die Vorschläge Dr. Laskers. So meinte der Abgeordnete von Forcade de Biaix, „er fände es ganz geeignet, daß jeder im voraus wisse, wen er bei etwa eintretender temporärer Behinderung zu vertreten habe“ [94]).

Nach unwesentlichen redaktionellen Abänderungen sind die Vorschläge Dr. Laskers über die regelmäßige Stellvertretung in der Form des heutigen § 63 I GVG. Gesetz geworden.

Nach dieser Bestimmung tritt, falls im Laufe des Geschäftsjahres ein ständiges Mitglied für einen oder mehrere Sitzungstage verhindert ist, automatisch der regelmäßige Vertreter an seine Stelle.

Es wäre demnach unzulässig, wenn im Falle einer plötzlichen Erkrankung eines ständigen Mitgliedes ein anderer, zufällig an Gerichtsstelle anwesender, aber nicht der Kammer angehöriger Richter für seinen erkrankten Kollegen einspringen und an der Sitzung teilnehmen würde. Solche Fälle sind in der gerichtlichen Praxis gelegentlich vorgekommen; meist werden Bequemlichkeitsgründe für ein derartiges Verfahren gesprochen haben, denn das Herbeischaffen des regelmäßigen Vertreters ist oft nicht ohne einen gewissen Zeitverlust möglich. Aber selbst, wenn in irgend einem Einzelfalle auch sachliche praktische Erwägungen für ein solches Verfahren sprechen würden, wäre es mit den Prinzipien des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht zu vereinbaren.

Der Angeklagte muß nach dem Willen des Gesetzgebers die unbedingte Gewähr dafür haben, daß er vor den Richter gestellt wird, der für ihn auf Grund des Anfangsbuchstabens seines Namens oder sonstiger schematischer äußerer Merkmale geschäftsplanmäßig bestellt ist. Niemals darf auch nur der Anschein erweckt werden, als ob ein Gericht eigens für seinen Fall zusammengesetzt ist. Würde man es für zulässig erklären, daß für einen erkrankten Richter irgend ein anderer einspringt, nur weil er im Augenblick gerade Zeit hat, so wäre damit jeder

[94]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 576.

Willkür in der Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper Tür und Tor geöffnet. Man braucht nur daran zu denken, daß dann ja auch der Vorsitzende irgend einen gerade anwesenden Richter um seine Teilnahme bitten könnte, von dem er weiß, daß er seine rechtlichen bezw. seine politischen Ansichten teilt.

Auch das Reichsgericht, das sich in einer Entscheidung des 3. Strafsenats vom 22. 1. 1885[95]) mit dieser Frage beschäftigt hat, vertritt den Standpunkt, daß die Vertretung eines einer Kammer ständig zugeteilten Richters durch einen der Kammer nicht angehörigen Richter, welcher freiwillig und ohne Mitwirkung der hierfür gesetzlich berufenen Organe die Vertretung übernommen hat, gegen die Prinzipien des Gerichtsverfassungsgesetzes verstößt und daher auch von der Landesgesetzgebung nicht gutgeheißen werden kann.

Bei der Anwendung der Bestimmungen über die regelmäßigen Stellvertreter ist ferner darauf zu achten, daß die Mitwirkung des Vertreters auf die Fälle der Verhinderung des betreffenden ständigen Mitgliedes beschränkt bleibt. Eine Stellvertretung ist gesetzwidrig, wenn das ständige Mitglied nicht wirklich verhindert ist. Da der Begriff „Verhinderung" im Gesetz nicht definiert worden ist, müssen wir bei der Auslegung vom allgemeinen Sprachgebrauch ausgehen. Danach ist jede tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit, den Dienst auszuüben, wenn sie ihrer Natur nach nur vorübergehend ist, als Verhinderung anzusehen. Die häufigste Ursache der Verhinderung dürfte Krankheit sein[96]), doch wird auch Geschäftsüberlastung vom Reichsgericht mit Recht als zulässiger Verhinderungsgrund betrachtet[97]). Desgleichen hat der 9. Zivilsenat in einer Entscheidung vom 10. Dezember 1930[98]) die Inanspruchnahme eines Richters durch seine Tätigkeit als Parlamentarier als Verhinderungsgrund anerkannt.

In allen diesen Fällen hat der regelmäßige Vertreter die Stelle des verhinderten Richters einzunehmen. Eine Stellvertretung ist dagegen gesetzwidrig, wenn die Verhinderung des betreffenden ständigen Mitgliedes durch die Justizverwaltung absichtlich herbeigeführt ist, um die Teilnahme des regelmäßigen Vertreters an einer bestimmten Sitzung zu ermöglichen.

Solche Fälle können sich in der Praxis sehr leicht ereignen. Wir brauchen uns nur vorzustellen, daß ein Landgerichtsrat X, der geschäftsplanmäßig ständiges Mitglied einer bestimmten

---

[95]) Rechtsprechung des RG. in Strafsachen Bd. 7, 41.
[96]) Vgl. RGSt. 10, 318; 18, 302.
[97]) Vgl. Goltd.Arch. 62, 482; RGSt. 55, 236.
[98]) RGZ. 131, 31, auch JW. 1931, 1082.

Strafkammer ist, vor Beginn einer Sitzung vom Landgerichtspräsidenten abberufen wird, um gemäß § 67 GVG. als zeitweiliger Vertreter eines Richters in einer gleichzeitig stattfindenden Sitzung einer anderen Kammer zu fungieren. Auf diese Weise hätte der Präsident die Voraussetzung für eine Teilnahme des regelmäßigen Vertreters an der Strafkammersitzung geschaffen.

M. E. könnten alle in dieser Sitzung unter Mitwirkung des regelmäßigen Vertreters erlassenen Urteile gemäß § 338 Nr. 1 StPO. mit der Begründung angefochten werden, daß das erkennende Gericht unvorschriftsmäßig besetzt gewesen sei. Man muß davon ausgehen, daß der Präsident unter keinen Umständen einen ständig einer Kammer zugeteilten Richter aus einer Sitzung dieser Kammer herausnehmen darf, um ihn als zeitweiligen Vertreter abzuordnen. Der Präsident hat demnach in dem von mir geschilderten Falle den Landgerichtsrat X ohne gesetzlichen Grund seiner Kammer entrissen und hierdurch erst künstlich seine „Verhinderung" und damit die Voraussetzung für den Eintritt des regelmäßigen Vertreters geschaffen. Die unter Teilnahme dieses Vertreters tagende Strafkammer bietet daher in ihrer Zusammensetzung nicht die Garantien richterlicher Unabhängigkeit, die sie als erkennendes Gericht gemäß § 63 GVG. bieten müßte.

b) Sehr häufig wird es vorkommen, daß auch der vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmte regelmäßige Vertreter verhindert ist, an einer Sitzung teilzunehmen. In solchen Fällen wird gemäß § 67 GVG. ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt.

Diese Vorschrift verdankt ihre Entstehung einem Zusatzantrag des Abgeordneten Reichensperger[99]) zu den grundlegenden Anträgen Dr. Laskers vom 13. Januar 1876. In ihrer heutigen Fassung ist sie bereits am 19. Februar 1876 von der Redaktionskommission vorgeschlagen[100]) und auch in allen späteren Stadien der Entstehungsgeschichte des Gerichtsverfassungsgesetzes, ohne eine Debatte hervorzurufen, unverändert beibehalten worden[101]).

Die Bestimmung des § 67 GVG. paßt — das lehrt schon eine flüchtige Betrachtung — in den Rahmen der übrigen Vorschriften über die Besetzung der Rechtsprechungskörper nur schwer hinein. Während das Gesetz im allgemeinen die Tendenz

[99]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 575 unten, S. 576 oben.
[100]) § 46i der Vorschläge der Redaktionskommission, abgedr. bei Hahn, Mat. I, S. 697.
[101]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 700, 803, Mat. II, S. 1221.

zeigt, die Rechtsprechungskörper möglichst fest zu organisieren und geschlossen zu erhalten, wird hier ein Eingriff von außen, noch dazu des Präsidenten gestattet.

Der Gesetzgeber war jedoch in diesem Fall zu einer Durchbrechung seiner allgemeinen Prinzipien aus unabweisbaren praktischen Erwägungen gezwungen. Ohne die in § 67 GVG. getroffene Regelung wäre ein ordnungsmäßiger Geschäftsbetrieb bei den Gerichten kaum durchführbar. Man muß sich nämlich vor Augen halten, daß fast jeder Richter, der zum regelmäßigen Vertreter eines ständigen Mitgliedes bestellt worden ist, gleichzeitig seinerseits als ständiges Mitglied irgendeiner anderen Kammer angehört. Im Falle der Verhinderung eines ordentlichen Mitgliedes ist der regelmäßige Vertreter daher an solchen Tagen, an denen die Kammer, der er als ständiges Mitglied angehört, Sitzungen abhält, nicht in der Lage, die Stellvertretung zu übernehmen. Für solche Situationen, sowie für Fälle plötzlicher Erkrankung des regelmäßigen Vertreters, hat der § 67 GVG. Vorsorge getroffen; der Landgerichtspräsident darf nach dieser Bestimmung irgendeinen gerade dienstlich verfügbaren Richter desselben Gerichts zur einstweiligen Stellvertretung heranziehen. Gesetzwidrig wäre es allerdings, wenn er einen Richter bestimmen würde, der seinerseits als ständiges Mitglied oder als regelmäßiger Vertreter geschäftsplanmäßig an der Sitzung einer anderen Kammer teilnehmen muß[102]).

Da der § 67 GVG. der raschen Behebung plötzlich auftauchender Schwierigkeiten dienen soll, ist die Befugnis der Beiziehung eines einstweiligen Vertreters in die Hände einer Einzelperson, nämlich des Präsidenten, gelegt worden. Hätte man diese Befugnis dem Präsidium übertragen, so wäre der Zweck der Bestimmung, die Vermeidung von Geschäftsstockungen, niemals erreicht worden.

Die dem Präsidenten im § 67 GVG. verliehenen Rechte sind jedoch eng begrenzt. Er darf keine Dauerregelung, sondern nur eine provisorische Anordnung treffen. Ist ein gemäß § 63 I GVG. bestellter regelmäßiger Vertreter nicht nur vorübergehend, sondern für längere Zeit verhindert, so muß das Präsidium den Geschäftsverteilungsplan nach § 63 II abändern und einen anderen regelmäßigen Vertreter bestimmen.

Diese Konsequenz ergibt sich zwingend aus 3 Gründen:

Zunächst weist schon der Wortlaut des § 67 darauf hin, der nur von einem „zeitweiligen" Vertreter spricht. Sodann lehrt die Entstehungsgeschichte des Gerichtsverfassungsgesetzes, daß der Gesetzgeber dem Präsidenten keinerlei Einfluß auf die Zu-

---

[102]) Vgl. die Ausführungen auf S. 35/36 der Arbeit.

sammensetzung der Rechtsprechungskörper hat einräumen wollen. Außerdem darf nicht übersehen werden, daß die Vorschrift des § 63 II GVG. zur Bedeutungslosigkeit herabsinken würde, wenn es dem Präsidenten gestattet wäre, einen Vertreter für längere Zeit zu bestimmen.

Ebensowenig ist es zulässig, die Vorschrift des § 63 II GVG. dadurch zu umgehen, daß der Präsident bei längerer Verhinderung eines regelmäßigen Vertreters für jede neue Sitzung einen anderen zeitweiligen Vertreter bestellt. Ein solches Verfahren würde dem Prinzip der Stabilität in der personellen Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper und damit dem Willen des Gesetzes widersprechen, das dieses Prinzip in den §§ 62 ff. GVG. mit großer Entschiedenheit vertritt.

Bei der Anwendung des § 67 ist ferner zu beachten, daß nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur der Präsident einen zeitweiligen Vertreter bestimmen darf. Eine Delegation dieser Befugnis ist unter keinen Umständen zulässig.

Das Reichsgericht hat das in einer Entscheidung des 2. Strafsenats vom 17. 3. 1908[103]) mit großer Deutlichkeit ausgesprochen. Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Geschäftsverteilungsplan eines Landgerichts war ein Kammervorsitzender ermächtigt worden, in eiligen Fällen vorbehaltlich der nachträglichen Genehmigung des Präsidenten einen einstweiligen Vertreter zu bestimmen. Der Vorsitzende hatte von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und einen Gerichtsassessor zur Teilnahme an der Verhandlung und Entscheidung der betreffenden Sache herangezogen. Diese Beiziehung des Gerichtsassessors als einstweiliger Vertreter war dann auch später vom Landgerichtspräsidenten genehmigt worden. Nach der vom Reichsgericht eingeholten Auskunft des Landgerichtspräsidenten hat es sich jedoch nicht feststellen lassen, ob die Genehmigung schon vor dem Beginn der Verhandlung erteilt war.

Mit Recht meint daher das Reichsgericht, unter diesen Umständen müsse davon ausgegangen werden, daß die Genehmigung erst später erfolgt ist. In den Vordergrund der Erörterung rückt das Reichsgericht die Tatsache, daß nach § 67 GVG. der Präsident den zeitweiligen Vertreter zu bestimmen hat. Es bestehe keine gesetzliche Vorschrift, nach welcher der Präsident diese Befugnis, sei es aus selbständiger Entschließung, sei es auf Beschluß oder unter Mitwirkung des Präsidiums, auf den Vorsitzenden einer Kammer übertragen könnte. Die nachträgliche Erteilung der Genehmigung des Präsidenten zu der

---

[103]) RGSt. 41, 184.

Heranziehung des Gerichtsassessors zur Verhandlung und Entscheidung ändere nichts daran, daß die Mitwirkung des Herangezogenen bis zu ihrer Genehmigung gegen die Vorschrift des § 66 (67 GVG.) verstoßen habe. Das erkennende Gericht sei also zum mindesten während eines Teiles der Hauptverhandlung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen.

Im gleichen Sinne ist ein ähnlich gelagerter Fall in einem Urteil des 3. Strafsenates vom 17. 12. 1925[104]) entschieden worden.

2. Stellvertretung durch fremde Richter.

a) Ist im Falle der Verhinderung eines Richters kein anderes Mitglied desselben Gerichtes zur Uebernahme der Vertretung dienstlich verfügbar, so kann gemäß § 70 I. GVG. ein Nichtmitglied herangezogen werden.

Um diese Bestimmung ist bei den Kommissions- und Reichstagsberatungen des Gerichtsverfassungsgesetzes besonders erbittert gerungen worden.

Die Keimzelle des heutigen § 70 GVG. ist bereits in dem oft erwähnten Antrag Dr. Laskers vom 13. Januar 1876[105]) enthalten. Unter Ziffer III dieses Antrages finden wir folgende Bestimmung:

„Wird die zeitweilige Vertretung eines Mitgliedes oder die zeitweilige Wahrnehmung einer Richterstelle durch einen Richter notwendig, welcher nicht Mitglied desselben Gerichts ist, so erfolgt die Anordnung, auf Antrag des Gerichts, durch die Landesjustizverwaltung.

Die Anordnung ist unwiderruflich für die Dauer des Ereignisses, durch welches sie bedingt ist. Ist mit der Vertretung eine Entschädigung verbunden, so ist diese für die ganze Dauer im voraus festzustellen".

Durch diese Bestimmungen wollte Dr. Lasker eine feste Regelung für das Hilfsrichterwesen bei den Landgerichten schaffen. Da es ihm und seinen politischen Freunden vor allem darauf ankam, die Rechtsprechungskörper möglichst geschlossen zu gestalten, hätten sie es am liebsten gesehen, wenn die Verwendung von nicht ständig angestellten Hilfsrichtern durch das neu zu schaffende Gesetz gänzlich unmöglich gemacht würde. Diesem Gefühle gab Dr. Lasker in der Begründung zu seinem Antrage Ausdruck, indem er betonte, daß ein völliges Verbot der Verwendung von Hilfsrichtern seinen Vorstellungen von einer idealen Rechtsordnung weit mehr entsprechen würde, daß

---

[104]) RGSt. 60, 32.
[105]) Hahn, Mat. I, S. 570.

er aber aus Zweckmäßigkeitserwägungen der in seinem Antrage vorgeschlagenen Regelung den Vorzug vor einem generellen Verbote geben müsse. Dr. Lasker hielt es für ausgeschlossen, daß die Regierungen einer so radikalen Lösung, wie ein absolutes Verbot sie darstellen würde, zustimmen würden. Er verkannte auch nicht, daß es Situationen geben könnte, in denen die Vertretung durch Hilfsrichter kaum zu entbehren sei. Nicht alle Rechtsprechungskörper könnten so stark besetzt werden, daß bei längerer Verhinderung einer größeren Anzahl von Mitgliedern, z. B. infolge von Krankheit oder Teilnahme an Parlamentstagungen, die Rechtspflege ohne Heranziehung von Hilfsrichtern ordnungsmäßig verwaltet werden könne. Vor allem gab Dr. Lasker zu bedenken, daß bei allen Gerichten die Arbeitslast zeitweilig anwachse und von den Mitgliedern nicht bewältigt werden könne. „Für solche Fälle wolle er der Landesjustizverwaltung die Befugnis einräumen, die Vertretung durch einen nicht ständigen Richter anzuordnen. Die Zuziehung solcher beweglichen Elemente müsse aber möglichst eingeschränkt und mit der nötigen, mindestens für die ganze Dauer des Vertretungsbedürfnisses gesicherten Unabhängigkeit umgeben werden“ [106]).

Auf diesen letztgenannten Punkt hat Dr. Lasker in allen Stadien der Entstehungsgeschichte des Gerichtsverfassungsgesetzes das entscheidendste Gewicht gelegt. In zahlreichen Reden führte er als abschreckendes Beispiel die unerfreulichen Zustände an, die besonders in Preußen auf dem Gebiete des Hilfsrichterwesens herrschten.

In Preußen hatte die Justizverwaltung bis zum Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Institution des sog. „fliegenden Assessors“ ein bequemes Mittel zur Hand, um willfährige Elemente nach freiem Ermessen in die Richterkollegien einzufügen. Der Justizminister konnte jeden Assessor einem beliebigen Rechtsprechungskörper zuweisen und ihn jederzeit wieder abberufen, wenn er politisch nicht zuverlässig genug erschien. Die Assessoren waren daher, soweit sie kein eigenes Vermögen besaßen, auch in ihrer materiellen Existenz weitgehendst vom Ministerium abhängig. Dieser Zustand wurde dadurch noch verschlimmert, daß der Minister nach seinem Belieben „Renumerationen“ oder „Gratifikationen“ an die Assessoren verteilen konnte, ohne dabei an irgend welche Maßstäbe gebunden zu sein.

In einem solchen Verfahren erblickte man in liberalen, sowie in allen oppositionellen Kreisen, nicht mit Unrecht ein

---

[106]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 579.

Moment der Beeinflussung. Besonders Dr. Lasker vertrat mit Entschiedenheit die Auffassung, daß ohne eine Beseitigunng dieser Zustände von einer wirklichen Unabhängigkeit der Rechtspflege nicht die Rede sein könne.

Durch die in Abs. 2 des Abschnittes III seines Antrages vom 13. 1. 1876 formulierte Bestimmung wollte er daher dem zum Richteramt berufenen preußischen Assessor während der Ausübung dieses Amtes die gleichen Garantien verschaffen, welche das Gesetz dem definitiv angestellten Richter bietet. Der Assessor soll nach Lasker's Vorschlägen während der Dauer der ihm übertragenen Vertretung in seiner Stellung und in seinem Einkommen gesichert sein; es soll verhindert werden, daß ein zu zeitweiliger Beschäftigung an ein Gericht Berufener nach Belieben zurückgerufen wird und damit seiner Stellung und des damit verbundenen Einkommens wieder verlustig geht.

Die Ansichten und Ziele des Abgeordneten Dr. Lasker kommen besonders deutlich in einer Rede zum Ausdruck, die er während der zweiten Beratung im Plenum am 21. November 1876 gehalten hat. Den in Preußen damals herrschenden Zustand kennzeichnete er mit folgenden Worten: „Während wir im Gesetze überall nach Garantien suchen, daß nur angestellte Richter, welche nach genau festgelegten Bedingungen vorgebildet und in ihren Stellungen geschützt sind, rechtsprechen sollen, kann es daneben vorkommen, daß eines Tages in die Zivil- oder Kriminalabteilung eines Gerichts Assessoren hineingeschickt werden, die heute als Richter mitwirken, morgen aber weggeschickt werden, Personen, die heute ein Gehalt beziehen, welches sie gegen die Not des Tages schützt, durch den Willen des Herrn Justizministers morgen brotlos gemacht werden[107])."

Ueber die in Preußen übliche Praxis, Renumerationen nach einem ungleichen Maßstabe zu verteilen, äußerte er sich folgendermaßen:

„Ich selbst kann aus meinem Wissen feststellen, daß beim Stadtgerichte zu Berlin sowohl in der Höhe wie in der Zuwendung der Renumerationen überhaupt verschieden verfahren worden ist, je nachdem der betreffende Assessor beliebt war oder nicht... Dieser höchst bedauerliche Zustand ist durch die Gesetze des Landes nicht beschränkt, aber irgend eine Vorsorge muß doch getroffen werden, daß nichts ähnliches aufrecht erhalten werde. Ich halte die ganze Einrichtung, welche dem Justizminister und dem Präsidenten ermöglicht, außer in den Fällen wirklicher Not und Humanitätsrücksichten, lediglich unter Zensur der Leistungen an Richter oder deren zeitweilige Ver-

[107]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1225.

treter größere oder geringere Summen in freiwilligen Gaben auszuteilen für eine höchst verwerfliche, weder mit der Selbstständigkeit, noch mit der Würde der Justizbehörde vereinbar“ [108]).

Lasker gelangt in seinen Ausführungen zu folgendem Ergebnis:

„Erstens, das Institut des fliegenden preußischen Assessors ist sehr wenig mit einer unabhängigen Justizpflege zu vereinigen; zweitens, nur die dringendste Not entschuldigt, daß dieses Institut zeitweilig aufrecht erhalten werde; drittens, Bedingung aber ist, daß wir wenigstens die Garantien für die zeitweilige Vertretung aufsuchen, die mit der Natur dieser Vertretung vereinbar sind“ [109]).

In dem Kampf für die Schaffung dieser Garantien wurden Dr. Lasker und seinen Freunden nicht nur von den Regierungen, sondern auch vom Zentrum und der Fortschrittspartei Schwierigkeiten bereitet. Während die Regierungen, insbesondere die preußische, am liebsten alles beim alten gelassen hätten, waren der Zentrumspartei und der entschiedenen Linken die Vorschläge Laskers nicht radikal genug. Bereits in der denkwürdigen Kommissionssitzung vom 13. Januar 1876 wurde vom Abgeordneten Dr. Mayer der Antrag gestellt, anstelle der vom Abgeordneten Dr. Lasker vorgeschlagenen Bestimmungen folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Die zeitweilige Vertretung eines Mitgliedes oder die zeitweilige Wahrnehmung einer Richterstelle durch einen Richter, welcher nicht Mitglied desselben Gerichts ist, ist unzulässig“ [110]).

Der Antrag Mayer gelangte jedoch nicht zur Annahme.

Mit Rücksicht darauf, daß in verschiedenen deutschen Staaten zur Vertretung eines ständigen Richters nur ständige, bei bestimmten Gerichten definitiv angestellte Richter berufen werden dürfen, fügte die Redaktionskommission zur Aufrechterhaltung dieser landesgesetzlichen Bestimmungen den Vorschlägen Dr. Laskers einen Abs. 3 folgenden Wortlauts hinzu:

„Unberührt bleiben diejenigen Bestimmungen der Landesgesetze, nach welchen richterliche Geschäfte nur von ständig angestellten Richtern vorgenommen werden können“ [111]).

In dieser neuen Fassung wurden die Lasker'schen Vorschläge als „§ 46 m“ am Schlusse der ersten Lesung angenommen [112]).

---

[108]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1227.
[109]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1226.
[110]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 579.
[111]) Hahn, Mat. I, S. 698.
[112]) Hahn, Mat. I, S. 703.

Die Vertreter der Bundesregierungen erklärten den § 46 m für unannehmbar und verlangten seine Streichung. Die Gründe, die sie gegen ihn ins Feld führten, waren zum Teil wenig stichhaltig. Gegen die Bestimmung, daß die Berufung eines Hilfsrichters für die Dauer des Ereignisses, durch welches sie bedingt ist, unwiderruflich sein soll, wurde von den Vertretern der preußischen und sächsischen Regierung, den Geheimen Justizräten Schmidt und Held, wiederholt geltend gemacht, daß sie zum Nachteil der Assessoren ausschlagen könnte, die unter Umständen dadurch im Avancement gehindert würden, insbesondere dann, wenn sich die Stellvertretung lange hinausziehen sollte und sich inzwischen für den betreffenden Assessor die Gelegenheit böte, eine ständige Stelle anzunehmen [113]).

Demgegenüber erklärte der Abgeordnete Dr. Lasker, daß mit dem Ausdruck „unwiderruflich" im Abs. 2 seines Vorschlages bzw. des § 46 m der Natur der Sache und der Intention der Kommission entsprechend der Sinn verbunden werden müsse, daß die Berufung gegen den Willen des betreffenden Hilfsrichters nicht widerrufen werden könne; es verstehe sich dagegen von selbst, daß ein Gerichtsassessor durch die übernommene Vertretung nicht verhindert werden dürfe, eine ständige Stelle anzunehmen [114]). Im gleichen Sinne äußerte er sich in seiner großen Reichstagsrede vom 21. November 1876, nachdem ihm dieselben Bedenken vom preußischen Justizminister Dr. Leonhardt vorgehalten worden waren [115]).

Auch andere Mitglieder der Justizkommission, z. B. der Abgeordnete Reichensperger, haben den Abs. 2 dahin ausgelegt, daß ein als zeitweiliger Hilfsrichter berufener Assessor mit seinem eigenen Willen auch innerhalb der ursprünglich in Aussicht genommenen Vertretungszeit abberufen werden könne [116]).

Weit beachtlicher war ein anderer Einwand, den die Regierungen gegen die von der Kommission beschlossene Bestimmung erhoben. Sie bemängelten nämlich, daß nach Abs. 1 dieser Bestimmung die Anordnung der Vertretung nur „auf Antrag des Gerichts", d. h. auf Antrag des Plenums erfolgen dürfe. Der preußische Justizminister Dr. Leonhard betonte mehrmals [117]), daß eine solche Regelung in der Praxis zu untragbaren Konsequenzen führen müsse. Er erinnerte daran, daß häufig ein Eilbedürfnis für die Beiordnung vorliege; die Einberufung des Plenums bedeute aber unter allen Umständen einen erheblichen

[113]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 580, 806, 809.
[114]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 580, 809.
[115]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1226.
[116]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 808.
[117]) Vgl. Hahn, Mat. II, 1223, 1570.

Zeitverlust. Außerdem würden die einzelnen Mitglieder, die man oft nur unter Schwierigkeiten zusammenholen könnte, in den meisten Fällen doch nur schweigend anhören, was der Präsident ihnen vortrage und sich dann verärgert über die unangenehme Störung wieder empfehlen.

Trotz des heftigen Widerstandes der Regierungen [118]) wurde der § 46 m, aus dem nach unwesentlichen Aenderungen ein § 47 1 und schließlich ein § 69 geworden war, vom Reichstag in erster und zweiter Lesung aufrecht erhalten [119]).

Als aber der Bundesrat in erneuten Beschlüssen, die mit einem Schreiben des Reichskanzlers vom 12. Dezember 1876 dem Reichstag noch vor Beginn der 3. Lesung zugeleitet wurden, sein endgültiges Veto gegen den § 69 ausgesprochen hatte [120]), lenkten die Führer der National-Liberalen ein. Da der Bundesrat in den genannten Beschlüssen sich mit dem größten Teil der bis dahin umkämpften Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes einverstanden erklärt hatte, wollten die National-Liberalen ihrerseits das große nationale Werk der Reichsjustizgesetze nicht an den wenigen noch strittigen Punkten scheitern lassen. Sie entschlossen sich daher hinsichtlich des § 69 zum Nachgeben, zumal die meisten von ihnen die Bedenken des Bundesrats gegen die Bestimmung, daß der Beiordnungsantrag vom Plenum ausgehen solle, als durchaus berechtigt anerkannten.

In den Kompromißverhandlungen zwischen Regierungsvertretern und den nationalliberalen Führern kamen daher sehr bald feste Vereinbarungen hinsichtlich des § 69 zustande. Auf Grund dieser Abmachungen wurde bei der 3. Lesung im Plenum von den Nationalliberalen (Antrag Miquel u. Gen.) [121]) die Annahme des § 69 in folgender Fassung vorgeschlagen:

„Soweit die Vertretung eines Mitgliedes nicht durch ein Mitglied desselben Gerichts möglich ist, erfolgt die Anordnung derselben auf den Antrag des Präsidenten durch die Landesjustizverwaltung.

Die Beiordnung eines nicht ständigen Richters darf, wenn sie auf eine bestimmte Zeit erfolgte, vor Ablauf dieser Zeit, wenn sie auf unbestimmte Zeit erfolgte, solange das Bedürfnis, durch welche sie veranlaßt wurde, fortdauert, nicht widerrufen werden".

---

[118]) Vgl. insbesondere Nr. 15 der dem Reichstage mittels Schreibens des Reichskanzlers v. 3. 11. 1876 zugeleiteten Bundesratsbeschlüsse. Abgedr. bei Hahn, Mat. II, S. 994.
[119]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1046, 1237.
[120]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1479.
[121]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1481.

Der 3. Absatz des Paragraphen wurde in der von der Kommission beschlossenen Fassung[122]) beibehalten und ist so auch in das Gesetz übergegangen.

Der Kompromißantrag Miquel u. Gen. stieß im Reichstag zunächst auf heftigen Widerstand. Das Zentrum und die Fortschrittspartei warfen den National-Liberalen vor, sie hätten ihre alten Grundsätze über Bord geworfen[123]). Die Erregung der Opposition richtete sich hauptsächlich gegen die Bestimmung, daß das Antragsrecht in die Hände des Präsidenten gelegt werden solle. Man fand hierin keine genügende Garantie gegen unberechtigte Einflüsse der Justizverwaltung. Die Stimmung des Zentrums gegen diese Bestimmung läßt sich nicht besser kennzeichnen als durch ein Wort des Abgeordneten Windthorst, der Dr. Lasker zurief: „Alles was Sie erreicht hatten, haben Sie selbst wieder weggeworfen durch den neuen Paragraphen[124])!"

Ferner wurde von der Opposition bemängelt, daß nach dem Antrage Miquel der Justizminister den Hilfsrichter auch auf bestimmte Zeit bestellen könne. Man hielt es für sehr bedenklich, daß hierdurch die Möglichkeit gegeben ist, daß der Justizminister während der Dauer eines und desselben Bedürfnisses die Bestellung eines Stellvertreters auf Tage, Wochen und Monate vornehmen und auf diese Weise mit den Personen beliebig wechseln kann. Dr. Lasker versuchte, die Opposition durch die Erklärung zu beschwichtigen, daß eine so kleinliche Schikane von der Justizverwaltung nicht zu erwarten sei[125]).

Hinsichtlich des Abs. 1 des § 69 gelang es der Opposition im Laufe der Reichstagsverhandlungen, eine erhebliche Verbesserung durchzudrücken. Ein Antrag des Abgeordneten Hänel, anstelle der Worte „auf den Antrag des Präsidenten" die Worte „auf den Antrag des Präsidiums" zu setzen, wurde vom Reichstag angenommen und auch der Bevollmächtigte des Bundesrats, Justizminister Dr. Leonhardt, erklärte sich mit dieser Aenderung einverstanden[126]).

In dieser Fassung ist die Bestimmung Gesetz geworden und bis heute geblieben.

Für die Gerichte höherer Ordnung ist eine entsprechende Regelung nicht geschaffen worden. Bei den Oberlandesgerichten

---

[122]) Vgl. S. 42 der Arbeit.
[123]) Vgl. besonders die scharfen Reden der Abgeordneten Dr. Hänel und Windthorst. Abgedr. bei Hahn, Mat. II, S. 1563/1566 und S. 1570/1573.
[124]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1572.
[125]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1568.
[126]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1569, 1570, 1575.

dürfen zu Hilfsrichtern nur ständig angestellte Richter berufen werden (§ 118 GVG.), beim Reichsgericht ist die Zuziehung von Hilfsrichtern überhaupt nicht zulässig (§ 132 GVG.).

b) Nach dieser gedrängten Darstellung der Entstehungsgegeschichte des heutigen § 70 GVG. wollen wir uns der Erörterung einiger Probleme zuwenden, die uns bei seiner praktischen Anwendung entgegentreten.

a) Zunächst interessiert die Frage, wie die Stellvertretung durch Nichtmitglieder im Einzelnen durchgeführt wird. Der Wortlaut des § 70 I GVG. besagt, daß sie auf Antrag des Präsidiums durch die Landesjustizverwaltung geordnet wird.

Diese Regelung scheint auf den ersten Blick befremdlich, denn wir haben bei der Besprechung der §§ 63, 64 GVG. gesehen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Einfluß auf die Zusammensetzung der einzelnen Kammern ausschließlich dem Präsidium vorbehalten bleiben soll. Es erhebt sich also die Frage, ob dieser Grundsatz durch die Vorschrift des § 70 I durchbrochen wird.

Die Tragweite dieser Frage soll an einem kleinen Beispiel aus der Praxis erläutert werden.

Nehmen wir einmal an, daß wegen dauernder Behinderung eines Mitgliedes ein Vertreter bestellt werden muß, und daß auf den Antrag des Präsidiums von der Landesjustizverwaltung dem betreffenden Landgericht der Gerichtsassessor X überwiesen wird. In die Praxis übersetzt, lautet unsere Frage jetzt: Tritt Assessor X von selbst in die Funktion des verhinderten Richters, oder ist seine nähere Verwendung, d. h. seine Zuteilung auf eine bestimmte Kammer als regelmäßiger Vertreter eines bestimmten Mitgliedes gemäß §§ 63, 64 I. GVG. durch Beschluß des Präsidiums zu bestimmen?

Kennt man die Entstehungsgeschichte der §§ 62 ff., insbesondere der §§ 63 und 70 GVG., so kann die Antwort auf diese Frage nicht zweifelhaft sein. Alle diese Bestimmungen sind geschaffen worden, um die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gegen jegliche Einflußnahme seitens der Justizverwaltung zu sichern. Es würde daher dem Sinn des Gesetzes widersprechen, wenn man den § 70 I GVG. dahin auslegen wollte, daß die Justizverwaltung die nähere Verwendung des auf Antrag des Präsidiums dem Landgericht zugewiesenen Richters regeln könne. Es kann nach der Entwicklungsgeschichte dieser Bestimmungen unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, der Justizverwaltung auf dem Umwege über den § 70 I GVG. Einfluß auf die Zusammensetzung der Kammern zu verschaffen. Vielmehr kann der § 70 I bei Würdigung seiner Stellung im Gesetz nur so ausgelegt werden, daß die

Justizverwaltung zwar auf Antrag die Zuweisung des Richters an das betreffende Landgericht anordnet, die Verwendung des zugewiesenen aber durch Beschluß des Präsidiums gemäß §§ 63, 64 GVG. geregelt wird.

Diese Auffassung wird bestätigt durch Aeußerungen des preußischen Justizministers Dr. Leonhardt während der 3. Lesung des Gerichtsverfassungsgesetzes im Plenum. In der Sitzung vom 19. Dezember 1876 erklärte Dr. Leonhardt mehrmals, daß der § 69 dem Minister nicht das Recht gebe, einen Assessor einem bestimmten Senat beizuordnen, daß dies vielmehr ausschließlich Sache des Präsidiums sei[127]).

Wenden wir diese Erkenntnisse auf den zur Veranschaulichung vorgetragenen Fall an, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß der vom Ministerium dem Landgericht überwiesene Gerichtsassessor X nicht ohne weiteres die Stelle des verhinderten ordentlichen Mitgliedes einnehmen kann, sondern daß es zu seiner Zuteilung auf eine bestimmte Kammer zur Vertretung eines bestimmten Richters eines Beschlusses des Präsidiums bedarf, denn die Anordnung der Justizverwaltung gibt dem zum Vertreter bestimmten Gerichtsassessor X nur die Befugnis, überhaupt als Richter bei dem betreffenden Landgericht tätig zu sein.

Ist ein solcher Beschluß nicht ergangen, sondern hat der Assessor X ohne weiteres die Stelle des verhinderten Richters eingenommen, so ist die betreffende Kammer unvorschriftsmäßig besetzt. Die von ihr gefällten Entscheidungen könnten gemäß § 338 Nr. 1 StPO. bezw. § 551 Nr. 1 ZPO. mit der Revision und falls es sich um rechtskräftig gewordene Urteile in Zivilsachen handelt, auf Grund des § 579 Ziff. 1 mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden.

Ein gleichgelagerter Fall ist vom Reichsgericht in einer Entscheidung des 4. Strafsenates vom 8. 11. 1904[128]) im selben Sinne entschieden worden.

Als Ergebnis unserer Untersuchung haben wir festzuhalten, daß ein von der Justizverwaltung einem Landgericht nach § 70 I GVG. überwiesener Hilfsrichter nur durch einen besonderen Beschluß des Präsidiums einer bestimmten Kammer zugeteilt werden kann. Nun wird aber bei einem großen Landgericht eine solche Beschlußfassung des Präsidiums, selbst wenn sie im Wege schriftlichen Votierens erfolgt, meist nur unter großem

---

[127]) Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1570 u. 1573.

[128]) RGSt. 37, 301; gleicher Ansicht Thilo GVG, Berlin 1879, S. 106 Anm. 9; Munk, GVG. S. 125 Anm. 3; a. A. Turnau. Die Justizverfassung in Preußen S. 345.

Zeitverlust herbeizuführen sein. Darum ist es in Eilfällen vorgekommen, daß Landgerichtspräsidenten vorläufige Anordnungen getroffen, d. h. Hilfsrichter vorbehaltlich der Genehmigung durch das Präsidium einer bestimmten Kammer zugeteilt haben.

Für die Frage der vorschriftsmäßigen Besetzung der Rechtsprechungskörper ergeben sich aus einem solchen Verfahren mancherlei interessante Konsequenzen.

Es empfiehlt sich auch hier, die einzelnen Möglichkeiten an Hand eines praktischen Falles durchzusprechen. Stellen wir uns also vor, daß an einer Strafkammersitzung ein dem Landgericht nach § 70 I. GVG. als Hilfsrichter überwiesener Gerichtsassessor teilnimmt, der erst kurz vor der Hauptverhandlung durch Verfügung des Landgerichtspräsidenten vorbehaltlich der Genehmigung des Präsidiums dieser Kammer zugeteilt worden ist.

Wir wollen uns nun die Frage vorlegen, ob die Besetzung der Kammer unter diesen Umständen den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Bei der Beurteilung des Falles gehen wir von der Voraussetzung aus, daß die Ueberweisungsverfügung des Landgerichtspräsidenten erst nach der Hauptverhandlung durch Präsidialbeschluß genehmigt worden ist.

Jedesmal, wenn die Frage auftaucht, ob die Besetzung eines Gerichts als vorschriftsmäßig anzusehen ist, müssen wir uns Sinn und Zweck der einschlägigen Gesetzesbestimmungen vergegenwärtigen. Wir wissen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Entscheidung über die Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper dem Präsidium vorbehalten bleiben soll; wir haben ferner festgestellt, daß dieses in den §§ 63, 64 GVG. verankerte Prinzip durch den § 70 I nicht durchbrochen wird. Halten wir uns dies alles vor Augen, so gelangen wir zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß die Zuteilung des Gerichtsassessors durch den Landgerichtspräsidenten „vorbehaltlich der Genehmigung durch das Präsidium“ nicht als ordnungsmäßige Berufung gewertet werden kann. Solange die Genehmigung aussteht, fehlt für die gesetzesmäßige Berufung die wichtigste Voraussetzung, nämlich der Beschluß des Präsidiums. Das erkennende Gericht ist daher zur Zeit der Hauptverhandlung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen.

Die nachträgliche Genehmigung der Ueberweisungsverfügung durch das Präsidium vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern, da Präsidialbeschlüsse keine rückwirkende Kraft haben und niemals imstande sein können, den Mangel einer unvorschriftsmäßigen Gerichtsbesetzung nachträglich zu heilen. Jede andere Rechtsauffassung verbietet sich schon aus Gründen der Rechtssicherheit. Würde man nämlich dem Präsidialbeschluß

rückwirkende Kraft beilegen, so wüßte bis zur Erteilung oder Versagung der Genehmigung niemand, ob er es mit einem ordnungsmäßig zusammengesetzten Gericht zu tun habe oder nicht.

Rechtliche Wirksamkeit würde der vorbehaltlich der Genehmigung des Präsidiums erfolgten Ueberweisung des Gerichtsassessors X an die Strafkammer m. E. auch dann nicht beiwohnen, wenn das Präsidium des Landgerichts dem Präsidenten im voraus eine allgemeine Ermächtigung erteilt haben sollte, derartige Anordnungen vorläufig zu treffen.

Es bedarf hier nicht der Erörterung, ob und inwieweit sonst nach allgemeinen Grundsätzen Behörden und Beamte zu einer Delegation ihrer Rechte befugt sind, da sowohl die Fassung der §§ 62 ff., wie auch die Geschichte ihrer Entstehung und ihre Stellung im Gesetz ergeben, daß die dem Präsidium eingeräumten Rechte nicht auf den Landgerichtspräsidenten übertragen werden können. Wollte man eine solche Delegation zulassen, so würde man damit den vom Gesetzgeber gewollten Zweck der §§ 62 ff. illusorisch machen. Denn während das Präsidium auf Grund seiner Zusammensetzung die Gewähr absoluter Unabhängigkeit gegenüber den Einflüssen der Justizverwaltung bietet, ist der Landgerichtspräsident als Einzelperson in viel höherem Grade von eventuellen politischen Strömungen im Justizministerium abhängig.

Es ist daher streng darauf zu achten, daß der Landgerichtspräsident nicht etwa auf irgend welchen Umwegen sich Befugnisse verschafft, die nach dem Gesetz nur dem Präsidium zustehen.

Anders läge der Fall natürlich, wenn das Präsidium die Ueberweisungsverfügung des Präsidenten noch v o r der Hauptverhandlung genehmigt hätte. Wäre die Genehmigung bereits vor der Hauptverhandlung erteilt worden, so wäre das Gericht zur Zeit der Hauptverhandlung vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Auch Gerichtsassessor X müßte als ordnungsmäßig berufenes Mitglied der Kammer angesehen werden, da seine Zuteilung letzten Endes auf einem Beschluß des Präsidiums beruht.

Die an Hand des vorgetragenen praktischen Falles erörterten Fragen sind vom Reichsgericht in einer Entscheidung des 2. Strafsenats vom 27. 5. 1892[129]) durchweg in gleichem Sinne behandelt worden.

b) Der in § 70 I GVG. vorbezeichnete Weg, einen Vertreter auf Antrag des Präsidiums durch die Justizverwaltung zu beschaffen, erweist sich in eiligen Fällen als wenig zweckmäßig, da ja zur Eingliederung des Vertreters in eine bestimmte Kammer

[129]) RGSt. 23, 166.

ein erneuter Beschluß des Präsidiums erforderlich ist, was bei größeren Landgerichten stets beträchtliche Zeit in Anspruch nimmt. Glücklicherweise sind die Gerichte jedoch nicht auf die Bestimmungen des § 70 I angewiesen, da ihnen in den meisten Fällen ein weit bequemerer Weg offensteht. In § 70 III ist nämlich zum Ausdruck gebracht, daß hinsichtlich der Vertretung durch ständig angestellte Richter die landesgesetzlichen Bestimmungen unberührt bleiben. Wir ersehen daraus, daß der Reichsgesetzgeber besondere Garantievorschriften nur für die Vertretung durch Gerichtsassessoren für erforderlich hielt, während er bei der Vertretung durch etatmäßig angestellte Richter darauf verzichten zu können glaubte.

Dem entspricht auch die für die Oberlandesgerichte getroffene Regelung (§ 118 GVG.); auch hier ist von der Aufstellung irgendwelcher Sicherungsklauseln Abstand genommen, da zu Hilfsrichtern nur ständig angestellte Richter berufen werden dürfen [130]).

Die Gesetze der meisten deutschen Länder enthalten in oft fast wörtlicher Uebereinstimmung eine Vorschrift, durch die der Landgerichtspräsident, falls die Vertretung eines verhinderten Mitglieds durch ein Mitglied des Landgerichts nicht möglich ist, ermächtigt wird, zu einzelnen Sitzungen oder Geschäften aushilfsweise Amtsrichter aus dem Landgerichtsbezirke beizuziehen [131]).

In Baden ist diese Befugnis dem Präsidium eingeräumt worden, während der Präsident nur in dringenden Ausnahmefällen davon Gebrauch machen darf. Die einschlägige Bestimmung (§ 12 des Gesetzes über die Einführung der Reichsjustizgesetze im Großherzogtum Baden vom 3. März 1879 [132]) hat folgenden Wortlaut:

„Das Präsidium oder, bei plötzlicher Verhinderung eines Mitgliedes, der Präsident des Landgerichts ist ermächtigt, zu einzelnen Sitzungen oder Geschäften aushilfsweise Amtsrichter aus dem Landgerichtsbezirke beizuziehen.

Die Einberufung ist nur statthaft, wenn die Vertretung des verhinderten Mitglieds durch ein Mitglied des Landgerichts nicht tunlich ist".

Der badischen Regelung ist m. E. der Vorzug zu geben, den Grundtendenzen der Reichsgesetzgebung weit besser

---

[130]) Auf diesen Punkt weist Dr. Lasker in einer am 19. Dezember 1876 im Plenum abgegebenen Erklärung ausdrücklich hin. Vgl. Hahn, Mat. II, S. 1562.

[131]) z. B. § 38 d. Pr. AG. § 33 des bayr. AG., § 20 des sächs. A.G., § 25 des anhaltischen AG.

[132]) GVBl. 257, 300; Hafner—Kern S. 196.

entspricht. Im Gerichtsverfassungsgesetz zeigt sich überall die Neigung des Gesetzgebers, in Fragen der Kammerzusammensetzung stets das Präsidium einzuschalten, da es infolge seines kollegialen Charakters die sicherste Gewähr gegen Einflüsse der Justizverwaltung bietet.

Sehr zweckmäßig ist auch die badische Regelung, in eiligen Fällen die Beiziehung eines Amtsrichters durch den Landgerichtspräsidenten zuzulassen. Wenn es sich darum handelt, bei plötzlicher Verhinderung eines Mitglieds möglichst schnell einen Vertreter herbeizuschaffen, würde eine Beschlußfassung des Präsidiums, selbst wenn sie im Wege schriftlichen Votierens erfolgt, einen zu großen Zeitverlust bedeuten. Darum hat das badische Gesetz für solche Fälle den Landgerichtspräsidenten ermächtigt, das zur Heranziehung eines Amtsrichters Erforderliche zu veranlassen.

Es ist jedoch scharf darauf zu achten, daß diese Ausnahme auf die Fälle der plötzlichen Behinderung beschränkt bleibt. Der Strafsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe hatte sich am 14. Oktober 1926[133]) mit einem Fall zu befassen, in dem der Landgerichtspräsident am 9. Juli einen Amtsrichter zur Teilnahme an einer am 20. Juli stattfindenden Strafkammersitzung bestimmt hatte. Mit Recht sagt das badische Oberlandesgericht, eine so lange Zeit vor der Sitzung zutagetretende Verhinderung könne keineswegs als eine „plötzliche" anerkannt werden, ganz abgesehen davon, daß schon die erheblichsten Bedenken sich aufdrängen, ob wirklich sämtliche in Frage kommenden Mitglieder des Landgerichts bereits am 9. Juli erkennbar verhindert waren, an einer 11 Tage später stattfindenden Strafkammersitzung teilzunehmen. Das Oberlandesgericht Karlsruhe kommt zu dem Ergebnis, daß das erkennende Gericht schon allein aus dem Grunde unvorschriftsmäßig besetzt war, weil der zu der Sitzung vom 20. Juli hinzugezogene Amtsrichter vom Landgerichts-Präsidenten einberufen worden war, während er — wenn überhaupt — nur vom Präsidium hätte einberufen werden dürfen.

Im Gegensatz zu Baden ist in der Gesetzgebung der übrigen deutschen Länder die Befugnis der Beiziehung von ständig angestellten Richtern dem Landgerichtspräsidenten übertragen worden. Auch diese Bestimmung ist streng innezuhalten und gegen jede Umgehung zu schützen. Insbesondere muß jede Delegation der Beiziehungsbefugnis des Landgerichtspräsidenten für unzulässig erklärt werden.

---

[133]) JW. 1927, 868.

Mit einem Fall einer solchen Delegation hatte sich der 1. Strafsenat des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 6. 3. 1923[134]) zu beschäftigen. Die Sachlage war folgende: Für ein verhindertes Mitglied der Strafkammer eines bayrischen Landgerichts hatte ein Vertreter beschafft werden müssen. Da Mitglieder desselben Landgerichts zur Zeit nicht verfügbar waren, hatte der Landgerichtspräsident einige Tage vor der Hauptverhandlung die Beiziehung eines Amtsrichters angeordnet. Seine Verfügung war an den Vorstand des betreffenden Amtsgerichts gerichtet gewesen und hatte den Zusatz enthalten: „Die Wahl des betreffenden Richters bleibt Ihnen überlassen". Ein so ausgewählter Amtsrichter hat dann bei der Hauptverhandlung der Strafkammer mitgewirkt.

Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Falles ist davon auszugehen, daß die in § 70 I und II enthaltenen Vorschriften hier nicht zur Anwendung kommen können, da es sich um einen ständig angestellten Richter handelt. Maßgebend ist vielmehr die Bestimmung des § 70 III GVG., die hinsichtlich der Vertretung durch ständig angestellte Richter der Landesgesetzgebung völlig freie Hand läßt. Die für Bayern einschlägige Vorschrift — Art. 33 des bayrischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze — bestimmt, daß im Bedarfsfalle ausnahmsweise durch den Landgerichtspräsidenten Richter der am Gerichtssitz befindlichen oder benachbarten Amtsgerichte des Landgerichtsbezirks zur Vertretung herangezogen werden können.

Durchaus zutreffend bemerkt das Reichsgericht, daß dieser Bestimmung die Art und Weise nicht gerecht wird, wie im vorliegenden Falle der betreffende Amtsrichter beigezogen worden ist. Indem der Landgerichtspräsident dem Vorstand des Amtsgerichts die Wahl des Richters überließ, und darauf der Amtsgerichtsvorstand einen Richter seines Gerichts abordnete, hat tatsächlich — so heißt es in der Entscheidung wörtlich — „nicht der Präsident, sondern der Amtsgerichtsvorstand den Richter bestimmt, der bei der Strafkammerverhandlung mitzuwirken hatte".

Zur Verteidigung des hier vom Landgerichtspräsidenten und Amtsgerichtsvorstand getätigten Verfahrens könnte man höchstens folgendes anführen:

Nach der vor Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes in Bayern geltenden Ordnung, nämlich auf Grund des Art. 37 des bayrischen Gerichtsverfassungsgesetzes von 1861, war die Auswahl des auf Anordnung des Bezirksgerichtsvorstandes

---

[134]) RGSt. 57, 269.

zu bestimmenden Richters dem ersuchten Gericht überlassen gewesen; unzweifelhaft schließt sich die in Art. 33 des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz getroffene Regelung inhaltlich in den Grundzügen den Bestimmungen des Art. 37 des alten Gesetzes an; man könnte daher auf den Gedanken kommen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers vielleicht auch die neue Vorschrift so verstanden werden solle, daß die Auswahl des abzuordnenden Richters dem Amtsgerichtsvorstand überlassen bleiben könne.

Derartige Erwägungen werden vom Reichsgericht jedoch mit Recht verworfen, da für unsere heutige Rechtsordnung nicht die Bestimmungen des alten bayerischen Gesetzes von 1861, sondern die Tendenzen des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1877 maßgebend seien. Das im vorliegenden Falle eingeschlagene Verfahren widerspreche aber dem in diesem für unsere gesamte Rechtspflege maßgebenden Gesetze zum Ausdruck gekommenen Streben, jede Willkür in der Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper nach Möglichkeit auszuschalten. Wenn in bestimmten Fällen dem Landgerichtspräsidenten vom Gesetzgeber die Beiziehung eines zur Aushilfe erforderlichen Amtsrichters anvertraut worden sei, so müsse er auch selbst die Auswahl des abzuordnenden Richters treffen. Diese ihm vom Gesetz anvertraute Befugnis, die er mit Rücksicht auf seine hohe Amtsstellung erhalten habe, könne er nicht anderen niedriger geordneten Justizorganen übertragen.

Das Reichsgericht gelangt mithin zu dem Ergebnis, daß eine solche Delegation eine Gesetzesverletzung darstelle und folglich zu einer Aufhebung des von der Strafkammer erlassenen Urteils wegen unvorschriftsmäßiger Besetzung des erkennenden Gerichts nötige.

Die meisten Landesgesetze enthalten in bewußter Anlehnung an den § 70 I GVG. die Bestimmung, daß die Einberufung eines Amtsrichters durch den Landgerichtspräsidenten nur dann statthaft ist, wenn die Vertretung des Verhinderten Mitgliedes durch ein Mitglied des Landgerichtes nicht ermöglicht werden kann.

Die Entscheidung darüber, ob sich im Einzelfalle die Vertretung durch ein Mitglied desselben Gerichts ermöglichen läßt, ist durch diese Vorschriften in das pflichtmäßige Ermessen des Landgerichtspräsidenten gestellt worden.

Man könnte nun die Frage aufwerfen, ob die Entscheidung einer Kammer, an der ein vom Landgerichtspräsidenten beigezogener Amtsrichter als Stellvertreter eines verhinderten Mitgliedes mitgewirkt hat, mit der Begründung angefochten werden könnte, daß die Stellvertretung sich auch durch ein Mitglied

des Landgerichts hätte ermöglichen lassen und das erkennende Gericht daher unvorschriftsmäßig besetzt gewesen wäre (§ 338 Nr. 1 StPO., §§ 551 Nr. 1, 579 Nr. 1 ZPO.). Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß der Landgerichtspräsident allein entscheiden könne, ob irgend ein Mitglied seines Gerichts zur Uebernahme der Stellvertretung dienstlich verfügbar ist. Eine Nachprüfung seiner Entscheidung durch das Revisionsgericht verbietet sich nach Ansicht des Reichsgerichts allein wegen der praktischen Unausführbarkeit einer solchen nachträglichen Untersuchung.

Mit besonderer Klarheit hat das Reichsgericht dieser Ansicht in einer Entscheidung des 3. Strafsenats vom 21. September 1903[135]) Ausdruck gegeben. Da diese Entscheidung in mehrfacher Hinsicht interessant ist, wollen wir Tatbestand und Entscheidungsgründe hier kurz mitteilen.

Die aus § 338 Nr. 1 StPO. hergeleitete Revisionsrüge war darauf gestützt worden, daß anstelle des Landgerichtsdirektors H ein vom Landgerichtspräsidenten einberufener Amtsrichter als beisitzender Richter an der Sitzung der Strafkammer teilgenommen hätte. Aus dem angeforderten dienstlichen Bericht des Landgerichtspräsidenten ergab sich, daß er in der Tat unter Uebergehung des Landgerichtsdirektors H einen Amtsrichter zur Teilnahme an der Sitzung einberufen und dieses Verfahren mit dem Hinweis darauf begründet hat, daß der Landgerichtspräsident und die Landgerichtsdirektoren nicht zu den Mitgliedern des Landgerichts zählen, welche in Behinderungsfällen als Vertreter eintreten müßten.

Das Reichsgericht geht bei seiner Untersuchung von der Feststellung aus, daß nach dem hier maßgeblichen, auf Grund des § 70 III GVG. erlassenen § 25 des anhaltischen Ausführungsgesetzes zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze der Landgerichtspräsident die zur Einberufung der Amtsrichter zuständige Justizverwaltungsbehörde ist. Der Landgerichtspräsident sei aber nach dieser Vorschrift nur dann zur Beiziehung berechtigt, wenn die Vertretung des verhinderten Mitglieds durch ein Mitglied des Landgerichts nicht möglich ist. Soweit er in Ausübung seines pflichtmäßigen Ermessens das tatsächliche Bedürfnis der Zuziehung eines Hilfsrichters für gegeben erachtet, sei allerdings die Nachprüfung, ob in Wirklichkeit das Bedürfnis vorhanden gewesen sei, dem Revisionsgericht entzogen. Daher würde die Frage, ob der Landgerichtspräsident den Landgerichtsdirektor H für dienstlich behindert gehalten

---

[135]) RGSt. 36, 379.

hat, nach Ansicht des Reichsgerichts von dem Revisionsgerichte nicht zu prüfen sein. Mit vollem Recht hebt das Reichsgericht jedoch hervor, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um eine solche Ermessensfrage, sondern um eine reine Rechtsfrage handele. Der Landgerichtspräsident habe nämlich nach dem erwähnten Bericht unter Uebergehung des Landgerichtsdirektor H einen Amtsrichter einberufen, nicht weil er den Direktor H für dienstlich behindert erachtet, sondern weil er grundsätzlich den Landgerichtspräsidenten und die Landgerichtsdirektoren nicht für Mitglieder des Landgerichts, die als Vertreter eines verhinderten Mitgliedes heranzuziehen seien, gehalten hat. Das Reichsgericht geht daher von der Voraussetzung aus, daß der Landgerichtsdirektor H dienstlich nicht verhindert war, an der Sitzung der erkennenden Kammer teilzunehmen. Von dieser Voraussetzung ausgehend, hat das Reichsgericht eine Verletzung des Gerichtsverfassungsgesetzes dadurch, daß ein Amtsrichter statt des Direktors H an der Sitzung teilgenommen hat, für vorliegend erachtet, da zu den Mitgliedern des Landgerichts, die im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters zur Stellvertretung heranzuziehen sind, auch der Präsident und die Direktoren gehören.

Letzteres wird folgendermaßen begründet: Schon der allgemeine Sprachgebrauch verstehe unter „Mitgliedern" einer kollegial eingerichteten Behörde auch die an der Spitze der Behörde oder einer Abteilung derselben stehenden Angehörigen der Behörde, sofern nicht die letzteren in ihrer besonderen Eigenschaft als Leiter hervorgehoben werden. Diesem Sprachgebrauche folge auch das Gerichtsverfassungsgesetz, indem es im allgemeinen unter „Mitgliedern" nach seinem klaren Wortlaut die sämtlichen einer Kammer oder einem Senate angehörigen Richter unter Einschluß des Vorsitzenden versteht (§§ 76, 122, 138 GVG.). In einem engeren Sinne, d. h. ohne Einschluß des Präsidenten und der Direktoren, werde der Ausdruck „Mitglieder" nur dort gebraucht, wo Präsident und Direktoren unter Hinweis auf ihre besonderen Funktionen als Vorsitzende den gewöhnlichen Mitgliedern gegenübergestellt werden sollen (§§ 59, 62, 64 GVG.). Nichts lasse aber darauf schließen, daß die Bezeichnung „Mitglieder" gerade in dem hier einschlägigen § 70 in diesem engeren Sinne aufgefaßt werden solle.

Ferner weist das Reichsgericht darauf hin, daß die Entstehungsgeschichte des § 70 GVG. die Absicht des Gesetzgebers erkennen lasse, die Zuziehung von Hilfsrichtern auf den äußersten Notfall zu beschränken. Hierin erblickt es mit Recht die wesentlichste Bestätigung seiner Auffassung, daß das Gesetz zu den Mitgliedern des Landgerichts, die zur Ver-

tretung eines verhinderten Mitgliedes heranzuziehen sind, bevor die Einberufung eines Nichtmitgliedes zulässig ist, auch den Präsidenten und die Direktoren rechnet.

Auf Grund dieser Feststellung gelangt das Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß die Einberufung eines Amtsrichters unter Uebergehung des dienstlich verfügbaren Landgerichtsdirektors H gegen das Gerichtsverfassungsgesetz verstoßen habe und das erkennende Gericht daher nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei.

Dieselbe Rechtslage ist im gleichen Sinne vom 4. Strafsenat des Reichsgerichts in einem Urteil vom 4. 6. 1918[136]) entschieden worden. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Falle hatte sich der Landgerichtspräsident auf den Standpunkt gestellt, daß er nicht verpflichtet sei, für ein gewöhnliches Strafkammermitglied einzuspringen und daher in Fällen, in denen als einziger dem Landgerichte angehöriger Richter nur er selbst für eine Stellvertretung zeitlich in Frage gekommen wäre, gemäß § 70 GVG. ein Nichtmitglied herangezogen werden müsse. Dieser Standpunkt wird vom Reichsgericht als rechtsirrig bezeichnet, da durch den Wortlaut des § 70 I unmißverständlich zum Ausdruck gebracht sei, daß die Beiziehung von Nichtmitgliedern nur erfolgen darf, soweit die Vertretung durch ein Mitglied desselben Gerichts nicht möglich ist. Zu den Mitgliedern des Gerichts im Sinne des § 70 I gehören aber nach Ansicht des 4. Strafsenats auch der Präsident und die Direktoren.

Wir haben gesehen, daß die meisten Landesgesetze die Entscheidung der Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Heranziehung eines Nichtmitgliedes im Einzelfalle gegeben sind, in die Hände des Landgerichtspräsidenten gelegt haben. Wie ist nun die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Landgerichtspräsident die Verhinderung einzelner Mitglieder seines Gerichts absichtlich herbeiführt, um die Heranziehung eines fremden Richters zu ermöglichen?

Mit einem solchen Fall hatte sich das Reichsgericht in einer Entscheidung des 3. Strafsenats vom 5. 5. 1880[137]) zu beschäftigen. Der Tatbestand war folgender:

Ein Landgerichtsrat, der laut Geschäftsplan einer Strafkammer als ständiges Mitglied, einer Zivilkammer als regelmäßiger Vertreter angehörte, war vor Beginn einer Sitzung seiner Strafkammer vom Landgerichtspräsidenten abberufen worden, um an der gleichzeitig stattfindenden Zivilkammersitzung

[136]) LZ. 12, 926.
[137]) RGSt. 2, 51.

in seiner Eigenschaft als regelmäßiger Vertreter des verhinderten ständigen Mitgliedes teilzunehmen. Der Strafkammer war für den fraglichen Sitzungstag auf Grund des § 22 des Sachsen-Meiningischen Ausführungsgesetzes vom 16. 12. 1878 zum Gerichtsverfassungsgesetze als Vertreter des abberufenen Landgerichtsrats ein Amtsgerichtsrat aus dem betreffenden Landgerichtsbezirke beigeordnet worden.

Das Reichsgericht hält das hier vom Landgerichtspräsidenten getätigte Verfahren für unbedenklich. Ich vermag mich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Der der Strafkammer als ständiges Mitglied angehörige Landgerichtsrat durfte ihr nicht entrissen werden, um als regelmäßiger Vertreter bei einer Zivilkammersitzung mitzuwirken. Er hätte für das verhinderte Mitglied der Zivilkammer nur dann einspringen dürfen, wenn er selbst dienstlich verfügbar gewesen wäre. Davon kann hier jedoch keine Rede sein, da zu gleicher Zeit ein Hauptverhandlungstermin der Strafkammer anstand, der er als ständiges Mitglied angehörte. Seine Abberufung aus der Strafkammer hat also dem Gesetze nicht entsprochen. Der Landgerichtspräsident hat sich durch diese ungesetzliche Abberufung die Voraussetzungen für die Heranziehung eines fremden Richters künstlich geschaffen.

Da der erkennenden Strafkammer ohne gesetzlichen Grund ein ständiges Mitglied entrissen und an seiner Stelle ein Vertreter eingeschoben war, bot sie m. E. in ihrer Zusammensetzung nicht die Garantien richterlicher Unabhängigkeit, die sie als erkennendes Gericht gemäß §§ 63, 70 GVG. hätte bieten müssen.

Die meisten Landesgesetze enthalten die Bestimmung, daß vor Beginn des Geschäftsjahres vom Landgerichtspräsidium die Reihenfolge der zur Aushilfe heranzuziehenden Amtsrichter festgesetzt werden muß[138]). Diese Vorschrift bezweckt, dem Landgerichtspräsidenten bei der Auswahl der beizuziehenden Amtsrichter die Hände zu binden. Er ist auf die vom Präsidium zusammengestellte Liste angewiesen und muß sich genau an die dort normierte Reihenfolge halten. Auf diese Weise soll die Möglichkeit ausgeschaltet werden, daß er etwa in einem ihm besonders am Herzen liegenden Fall einen Amtsrichter aussucht, dessen politische Ueberzeugung oder Rechtsansicht bzw. dessen Härte oder Milde ihm gerade bei der Verhandlung dieser Angelegenheit besonders genehm ist.

---

[138]) Das badische EG. kennt diese Bestimmung nicht. Eine solche Garantievorschrift wäre hier auch nicht notwendig, da gemäß § 12 II des EG.'s nicht der Präsident, sondern grundsätzlich das Präsidium die Beiziehungsbefugnis hat.

Das Reichsgericht hat lange Zeit hindurch die Bedeutung dieser landesgesetzlichen Bestimmungen für die Unabhängigkeit unserer Rechtspflege zu bagatellisieren versucht.

In einem vom 3. Strafsenat am 27. 11. 1880[139]) entschiedenen Fall hatte die Revision u. a. unvorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts gerügt, weil ein Amtsrichter zur Hauptverhandlung beigezogen worden war, ohne daß nach der gemäß § 38 II des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze festgesetzten Reihenfolge ihn die Reihe getroffen hätte. Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen mit der Begründung, daß eine Erörterung der Revisionsinstanz schon wegen der tatsächlichen Unausführbarkeit nicht darüber stattfinden könne, ob „die lediglich auf den inneren Dienst der Gerichte berechneten ihrer Natur nach instruktionellen Vorschriften über die Reihenfolge der zur Stellvertretung befugten Richter eingehalten und aus welchen Veranlassungen sie etwa in einem einzelnen Falle nicht eingehalten worden sind".

Derselben Auffassung wird in einer Entscheidung des 1. Strafsenats vom 5. 7. 1894[140]) Ausdruck gegeben. Hier war die Revision darauf gestützt worden, daß man zur Hauptverhandlung einen Amtsrichter herangezogen hatte, der in die gemäß § 38 II des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze bei Beginn des Geschäftsjahres aufzustellende Reihenfolge der zur Aushilfe heranzuziehenden Amtsrichter überhaupt nicht aufgenommen war.

Auch in diesem Falle hat das Reichsgericht die Revision verworfen und dabei hervorgehoben, daß das erkennende Gericht trotz der Mitwirkung dieses Amtsrichters vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei, denn schließlich könne ja auch die vom Präsidium aufgestellte Liste erschöpft und augenblicklich niemand daraus verfügbar gewesen sein. Im übrigen könne es mit Rücksicht auf die im 1. Absatz des § 38 normierte allgemeine Verpflichtung sämtlicher Amtsrichter des Bezirks, Mitglieder des Landgerichts aushilfsweise bei einzelnen Sitzungen zu vertreten, nicht zweifelhaft sein, daß der Landgerichtspräsident unter solchen Umständen einen Amtsrichter des Landgerichtsbezirkes auch dann heranziehen dürfe, wenn sein Name in der vom Präsidium aufgestellten Liste nicht enthalten sei.

Auch in dieser Entscheidung ging das Reichsgericht offenbar von der Ueberlegung aus, daß eine Nachprüfung der Frage, ob die Reihenfolge der zur Vertretung befugten Richter ein-

[139]) RGSt. 3, 236.
[140]) RGSt. 26, 94.

gehalten worden sei, praktisch nicht durchzuführen wäre. Diese Ansicht ist aber irrig, da sich das Revisionsgericht durch Einholung einer dienstlichen Aeußerung des betreffenden Landgerichtspräsidenten jederzeit Klarheit verschaffen kann. Hätte das Reichsgericht eine solche Auskunft angefordert, so hätte es daraus auch ersehen können, ob im vorliegenden Falle die vom Präsidium aufgestellte Liste der beizuziehenden Amtsrichter tatsächlich erschöpft war. Wenn dies der Fall gewesen sein sollte, wäre der Landgerichtspräsident zur Heranziehung eines anderen Amtsrichters allerdings befugt gewesen, da ja, um die für das erkennende Gericht erforderliche Anzahl von Richtern zu beschaffen, auf irgend eine Weise ein Vertreter herbeigeschafft werden muß. Waren aber noch Amtsrichter aus der Liste verfügbar, so mußte der Landgerichtspräsident sich streng an die vorgeschriebene Reihenfolge halten und den nächstfälligen Richter zur Teilnahme an der Hauptverhandlung heranziehen. Auch die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Vertretung durch beizuziehende Amtsrichter sind Teile unserer Rechtsordnung, die die Aufstellung einer bestimmten Reihenfolge und damit auch ihre Einhaltung vorschreibt. Wird diese Reihenfolge außeracht gelassen, so ist das Gesetz verletzt und damit ein Fall von unvorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts gegeben.

Diese Ansicht wird in späteren Entscheidungen auch vom Reichsgericht vertreten. So wird in einer Entscheidung des 1. Strafsenates vom 30. 3. 1922[141]) klar zum Ausdruck gebracht, daß in allen Fällen, in denen nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen die Zuziehung von Amtsrichtern entsprechend der vor Beginn des Geschäftsjahres vom Präsidium festgesetzten Reihenfolge stattzufinden habe, diese Reihenfolge auch streng eingehalten werden müsse. Die Nichteinhaltung bewirke, daß das erkennende Gericht als nicht vorschriftsmäßig besetzt anzusehen sei.

Bei der Erörterung der durch § 70 III gegebenen Vertretungsmöglichkeiten müssen wir davon ausgehen, daß in dieser Gesetzesbestimmung nur von ständig angestellten Richtern gesprochen wird. Es bleibt aber zu untersuchen, ob diesem Begriff hier eine enge oder eine weite Auslegung zu geben ist, insbesondere also die praktisch sehr bedeutsame Frage zu prüfen, ob sich die landesgesetzlich gestattete aushilfsweise Einberufung von Amtsrichtern zu einzelnen Sitzungen des Landgerichts auch auf die mit der kommissarischen Wahrnehmung einer Amtsrichterstellung beauftragten, jedoch nicht ständig als Richter angestellten Beamten erstreckt.

---

[141]) „Das Recht" 1926 (1922) Nr. 1027.

Bei Berücksichtigung der einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen in Verbindung mit dem Wortlaut des § 70 GVG. muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß diese Frage zu verneinen ist. Soweit die Landesgesetze die Vertretung von Landgerichtsmitgliedern durch nicht ständig angestellte Richter überhaupt zulassen[142]), machen sie zur Voraussetzung, daß die Betreffenden zu Hilfsrichtern bei dem Landgericht bestellt werden müssen. So wird beispielsweise in § 5 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. 4. 1878 die Befugnis der Gerichtsassessoren, richterliche Geschäfte bei einem Landgericht wahrzunehmen, ausdrücklich auf den Fall der Bestellung zu Hilfsrichtern beschränkt. In den Motiven zu § 3 des Entwurfes des genannten preußischen Ausführungsgesetzes, der dem zitierten § 5 des Gesetzes entspricht, wird hervorgehoben, daß die Vorschrift des § 5 sich als zwingende Konsequenz der in § 69 (70) GVG. getroffenen Regelung darstellt; denn der Wortlaut des § 69 I GVG. lasse gar keinen Zweifel darüber aufkommen, daß die Vertretung durch nicht ständig angestellte Richter nur zulässig ist, wenn sie auf Antrag des Präsidiums durch die Landesjustizverwaltung zu Hilfsrichtern bei dem betreffenden Landgericht bestellt worden sind. Die landesgesetzlichen Bestimmungen, in denen die Vertretung durch Amtsrichter des Landgerichtsbezirkes geregelt ist[143]), stehen hierzu keineswegs im Gegensatz, denn diese Vorschriften beziehen sich im Einklang mit § 70 III GVG. ausdrücklich nur auf etatsmäßig angestellte Amtsrichter, nicht aber auf die mit der Vertretung von solchen beauftragten Gerichtsassessoren. Für Preußen ist das in den Motiven zu § 30 des Entwurfs, der dem § 38 des Ausführungsgesetzes entspricht, ganz besonders hervorgehoben. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird im übrigen auch dadurch bestätigt, daß nach § 48 des genannten Ausführungsgesetzes die Amtsrichter auch zur Aushilfe beim Oberlandesgericht verpflichtet sind, diese Aushilfe aber nach § 118 GVG. nur durch ständig angestellte Richter geleistet werden kann.

Als Ergebnis ist also festzuhalten, daß die Befugnis des Landesgerichtspräsidenten, im Bedarfsfalle Amtsrichter seines Bezirkes zur Vertretung von Landgerichtsmitgliedern zu berufen, sich nur auf etatsmäßig angestellte Amtsrichter, nicht aber auf Gerichtsassessoren bezieht, die kommissarisch mit ihrer Vertretung beauftragt sind. Soll dagegen ein Gerichtsassessor ver-

---

[142]) In Baden sind nur ständig angestellte Richter zur Vertretung an den Landgerichten befähigt.

[143]) z. B. § 38 des preuß. Ausführ. Ges., Art. 33 des bayerischen, § 20 des sächsischen, § 25 des anhaltischen.

tretungsweise zu einer Landgerichtskammer herangezogen werden, so muß er zunächst gemäß § 70 I GVG. auf Antrag des Präsidiums von der Landesjustizverwaltung zum Hilfsrichter bei dem betreffenden Landgericht bestellt werden. Geschieht das nicht, sondern wird der Gerichtsassessor, der einen Amtsrichter vertritt, kurzer Hand vom Landgerichtspräsidenten unter Berufung auf die Ermächtigung des § 70 III zur Aushilfe herbeigezogen, so ist die Kammer, der er überwiesen wird, unvorschriftsmäßig besetzt und Revisionsbeschwerden gegen die unter seiner Mitwirkung zustandegekommenen Urteile sind aus § 551 Nr. 1 ZPO. bzw. § 338 Nr. 1 StPO. begründet.

Mit den soeben behandelten Fragen hat sich das Reichsgericht wiederholt beschäftigt und dabei stets den hier eingenommenen Standpunkt vertreten[144]).

Zweiter Abschnitt:

Die Stellvertretung des Vorsitzenden.

1. Wann ist eine Stellvertretung des ordentlichen Vorsitzenden zulässig?

a) Nachdem wir die Bestimmungen über die Stellvertretung der Beisitzer erschöpfend erörtert haben, wollen wir uns den Vorschriften zuwenden, die das Gesetz über die Stellvertretung der Vorsitzenden der Rechtsprechungskörper aufgestellt hat.

Wir müssen davon ausgehen, daß nach § 82 I Satz 1 GVG. den Vorsitz in den Kammern, abgesehen von der kleinen Strafkammer, nur der Präsident und die Direktoren führen dürfen. Die Frage der Stellvertretung im Vorsitz ist im § 66 I Satz 1 GVG. geregelt. Hier ist bestimmt, daß im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden dasjenige Mitglied der Kammer den Vorsitz zu führen habe, welches dem Dienstalter und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist. Für den Vorsitzenden der kleinen Strafkammer wird nach § 66 I Satz 2 GVG. vor Beginn des Geschäftsjahres durch das Präsidium ein regelmäßiger Vertreter bestimmt.

Wir haben bereits bei der Besprechung der Vorschriften über den Vorsitz darauf hingewiesen, daß strengste Einhaltung der Bestimmungen des § 62 I GVG. ein Erfordernis unserer Rechtsordnung ist. Die Vorschrift, daß grundsätzlich nur der Präsident und die Direktoren (bezw. Senatspräsidenten) den Vorsitz führen dürfen, muß auch bei der praktischen Anwendung

[144]) RGSt. Bd. 3, S. 236; 22, 134; 22, 168; 32, 283; JW. 1925, S. 2331; RG Rspr. 3, 68.

der Bestimmungen über die Stellvertretung der Vorsitzenden stets als Richtschnur im Auge behalten und darf keineswegs durch allzu häufige Anwendung dieser Bestimmungen ausgehöhlt werden. Es ist vor allem zu beachten, daß § 66 I GVG. nur eine Ausnahmevorschrift ist, die keinesfalls einen Dauerzustand schaffen darf. Die Ausübung des Kammervorsitzes durch einen Stellvertreter darf niemals zur Regel werden, sondern muß auf die Fälle vorübergehender Verhinderung beschränkt bleiben.

Da das Gesetz den Begriff „Verhinderung" nicht definiert, müssen wir uns bei der Auslegung an den Sprachgebrauch halten; danach darf jede rechtliche und tatsächliche Unmöglichkeit, den Vorsitz auszuüben, wenn sie ihrer Natur nach nur vorübergehend ist, als „Verhinderung" bezeichnet werden.

Der häufigste Fall der Verhinderung dürfte Erkrankung des ordentlichen Vorsitzenden sein[145]). Aber auch Geschäftsüberlastung oder Inanspruchnahme eines Vorsitzenden durch seine Tätigkeit als Parlamentarier ist als Verhinderung im Sinne des § 66 I GVG. anzusehen[146]).

Dabei unterliegt es in jedem Einzelfalle dem freien pflichtmäßigen Ermessen des ordentlichen Vorsitzenden, ob und inwieweit er sich infolge von Geschäftsüberlastung an der Ausübung des Vorsitzes für verhindert erklären darf. Die Frage, ob er an einem bestimmten Sitzungstage wirklich nicht in der Lage war, den Vorsitz zu führen, kann daher nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts niemals zum Gegenstand der Nachprüfung durch die Revisionsinstanz gemacht werden[147]).

In einer Entscheidung des dritten Strafsenats vom 4. Mai 1921[148]) hat das Reichsgericht anerkannt, daß auch Unkenntnis der Prozeßakten ein Verhinderungsgrund im Sinne des § 66 I GVG. sein könne. Gerade dieser Fall der Verhinderung trifft in der Praxis sehr häufig ein. Man denke nur daran, daß bei plötzlicher Erkrankung des ordentlichen Vorsitzenden, die sich erst am Morgen des Sitzungstages herausstellt, das dienstälteste Kammermitglied, falls es nicht zufälligerweise Berichterstatter in der zur Verhandlung stehenden Sache war, meist von dem Akten· inhalt keine Kenntnis hat. Ob es dem betreffenden Kammermitglied im Einzelfalle möglich ist, sich noch unmittelbar vor der Sitzung durch Akteneinsicht auf die Verhandlung vorzubereiten, oder ob der Umfang der Sache das verbietet, unterliegt seinem

---

[145]) Vgl. RGSt. 10, 318; 18, 302.
[146]) Vgl. Goltd.Arch. 62, 482; RGSt. 55, 236; RGZ. 131, S. 31 (JW. 1931, S. 1082).
[147]) RGSt. 55, 237; Warn. 1922, Nr. 338; JW. 1928, S. 1304.
[148]) RGSt. 56, 63

freien pflichtmäßigen Ermessen und kann daher nach Ansicht des Reichsgerichts nicht von der Revisionsinstanz nachgeprüft werden [149]).

Da sich die Geschäftslage eines Gerichts oft für mehrere Monate im Voraus übersehen läßt, wird häufig schon lange Zeit vor einem bestimmten Termin feststehen, ob der ordentliche Vorsitzende voraussichtlich infolge Geschäftsüberlastung an seiner Wahrnehmung verhindert sein wird. Im Interesse eines geordneten Geschäftsganges ist es unbedingt erforderlich, daß der Vorsitzende diesem Umstande schon bei der Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Mitglieder der Kammern Rechnung trägt, indem er die Termine, an denen er voraussichtlich an der Uebernahme des Vorsitzes verhindert sein wird, im voraus bezeichnet.

Mit Recht vertritt das Reichsgericht die Auffassung, daß ein solches Verfahren mit den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die ordnungsmäßige Besetzung der Rechtsprechungskörper durchaus im Einklang steht [150]).

Wollte man verlangen, daß der ordentliche Vorsitzende sich erst am Morgen des Sitzungstages für verhindert erklären dürfe, so wären Stockungen im Geschäftsbetriebe die unausbleibliche Folge, da der gemäß § 66 I GVG. eintretende Stellvertreter auf die zur Verhandlung stehende Sache meist nicht genügend vorbereitet sein wird.

Allerdings muß man sich auch hierbei vor Augen halten, daß der Grundsatz des § 62 I GVG., nach dem nur der Präsident und die Direktoren den Vorsitz der Kammer führen dürfen, nicht durch eine allzu weitherzige Anwendung der Bestimmungen über die Stellvertretung ausgehöhlt werden darf. Eine Stellvertretung erlaubt das Gesetz nur im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden, d. h. im Falle der tatsächlichen bezw. rechtlichen Unmöglichkeit, den Vorsitz auszuüben. Ist also in Erwartung der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden für einen bestimmten Sitzungstag seit langem das dienstälteste Kammermitglied gemäß § 66 I GVG. zum Vorsitzenden bestimmt und stellt sich am Morgen des betreffenden Sitzungstages heraus, daß der Grund der Verhinderung inzwischen weggefallen ist, so muß der ordentliche Vorsitzende entgegen den bisherigen Dispositionen selbst den Vorsitz übernehmen [151]). Er hat also, auch wenn bereits seit Monaten seine Vertretung

---

[149]) Vgl. RGSt. 56, 63.

[150]) Vgl. insbes. Entsch. d. 7. Ziv. Sen. v. 20. 10. 26 (RGZ. 115, 157 auch abgedr. JW. 1927, 840).

[151]) So auch das Reichsgericht in der bereits erwähnten Entscheidung des 7. Zivilsenats v. 20. 10. 26 (RGZ. 115, 157).

durch das dienstälteste Kammermitglied für eine Reihe von Sitzungstagen vorgesehen ist, an jedem dieser Sitzungstage pflichtgemäß zu prüfen, ob er tatsächlich außerstande ist, den Vorsitz selbst zu übernehmen. Dadurch, daß er ihn nicht übernimmt, wiederholt er jedesmal stillschweigend die Erklärung, daß er infolge Geschäftsüberlastung verhindert sei.

Zu Zweifeln könnte vielleicht die Frage Anlaß geben, ob es allein dem ordentlichen Vorsitzenden überlassen bleiben muß — sei es von Fall zu Fall — sei es für längere Zeitabschnitte im voraus — darüber zu bestimmen, in welchem Umfang er an der Ausübung des Vorsitzes verhindert sei, oder ob das Präsidium ebenfalls berechtigt ist, schon bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes bezw. bei Abänderung desselben im Laufe des Geschäftsjahres im voraus zu bestimmen, an welchen Tagen der ordentliche Vorsitzende als verhindert zu erachten sein würde. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß auch das Präsidium kraft der ihm obliegenden Geschäftsverteilung zu einer solchen Vorausbestimmung berechtigt sei[152]).

Auch in Fällen, in denen das Präsidium die Sitzungen, in denen das dienstälteste Mitglied des Rechtsprechungskörpers anstelle des ordentlichen Vorsitzenden den Vorsitz führen soll, im voraus bezeichnet hat, muß der ordentliche Vorsitzende m. E. jedesmal pflichtgemäß prüfen, ob er wirklich zur Ausübung des Vorsitzes nicht in der Lage ist. Diese Konsequenz ergibt sich zwingend aus dem Wortlaut des § 66 GVG., der eine Stellvertretung nur im Falle der Verhinderung zuläßt. Leider hat das Reichsgericht zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen.

Es ist in der gerichtlichen Praxis häufig vorgekommen, daß Vorsitzende, die sich für bestimmte Tage schon Monate im voraus für behindert erklärt hatten, bei der Terminsanberaumung gerade auf diese Tage solche Sachen legten, die einem bestimmten, eng umgrenzten Rechtsgebiet angehörten, so daß der Eindruck erweckt werden konnte, als ob für gewisse Materien eine besondere Gerichtsabteilung geschaffen worden sei.

Mit einem interessanten Fall dieser Art hatte sich das Reichsgericht in der schon mehrfach erwähnten Entscheidung des 7. Zivilsenats vom 20. 10. 1926 zu befassen[153]). Der Sachverhalt war folgender:

Das mit der Revision angegriffene Urteil war von einem Oberlandesgerichtssenat erlassen worden, dessen Vorsitzender nach dem Geschäftsverteilungsplan Senatspräsident X. war.

---

[152]) RGSt. 25, 389; 54, 298; 55, 201; 62, 366; Bayr. Rpfl. Z. 29, S. 205.
[153]) RGZ. 115, 157, auch abgedr. JW. 1927, 840.

Senatspräsident X. übte aber nicht in allen Sitzungen seines Senats den Vorsitz aus, sondern ließ sich an einer Reihe von vorher bestimmten Sitzungstagen durch das dienstälteste Senatsmitglied vertreten. Nach dem Geschäftsverteilungsplan hatte der betreffende Senat unter anderen auch Ehesachen zu verhandeln. Senatspräsident X. pflegte nun bei der Terminsbestimmung alle Ehesachen stets auf solche Tage anzuberaumen, an denen nicht er, sondern der dienstälteste Rat den Vorsitz führte.

Die Revision erblickt in dieser Geschäftsverteilung einen Verstoß gegen die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und hält den unter dem Vorsitz des Stellvertreters stehenden Senat für unvorschriftsmäßig besetzt. Das Reichsgericht hat die Revision mit folgender Begründung verworfen: Gewiß sei es zutreffend, daß gemäß §§ 62, 117 GVG. grundsätzlich nur die Senatspräsidenten den Vorsitz in den Senaten führen dürften. Bei dem seit Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes ständig gewachsenen Geschäftsumfang der Gerichte sei es aber praktisch nicht mehr durchzuführen, daß die Landgerichtsdirektoren bezw. Senatspräsidenten in allen Sitzungen ihrer Kammern bezw. Senate persönlich den Vorsitz führen könnten. Daher habe auch schon das Gerichtsverfassungsgesetz durch die Bestimmung des § 66 I die Möglichkeit der Stellvertretung im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden geschaffen. Als Verhinderung im Sinne dieser Bestimmung sei nach ständiger Judikatur auch die Geschäftsüberlastung anzusehen. Eine solche Ueberlastung braucht nicht erst unmittelbar vor den einzelnen Sitzungstagen festgestellt zu werden, sondern könne schon für mehrere Monate im voraus berechnet werden. Der Vorsitzende, der gemäß § 216 II ZPO. die Termine zu bestimmen und gemäß § 69 GVG. die Geschäfte innerhalb seiner Kammer bezw. seines Senates auf die einzelnen Mitglieder zu verteilen habe, könne sich daher schon zu Beginn des Geschäftsjahres auf die voraussichtliche Geschäftsüberlastung einrichten und für einen Teil der Sitzungen den Vorsitz an das nach § 66 I GVG. zuständige Mitglied abgeben. Auf welche Tage er die einzelnen Sachen anberaume, unterliege seinem eigenen pflichtmäßigen Ermessen. Es handele sich dabei ausschließlich um Zweckmäßigkeitserwägungen, die vom Revisionsgericht ebenso wenig nachgeprüft werden könnten, wie die Frage, ob der ordentliche Vorsitzende an einem bestimmten Tage wirklich an der Uebernahme des Vorsitzes verhindert gewesen wäre.

Aus diesen Gründen gelangt das Reichsgericht zur Verwerfung der Revision, ohne dabei die Bedenken zu verhehlen, die diesem Ergebnis entgegenstehen. Diese Bedenken bestehen

vor allem darin, daß der Vorsitzende die Ehesachen fast ausnahmslos auf Termine gelegt hat, an denen er voraussichtlich an der Ausübung des Vorsitzes verhindert sein würde. Dadurch könnte leicht der Eindruck erweckt werden, als ob hier für einen bestimmten Kreis von Sachen ein besonderer Senat mit geringeren Anforderungen hinsichtlich der Besetzung geschaffen worden wäre, in welchem der dienstälteste Rat praktisch zum ordentlichen Vorsitzenden geworden sei. Ein solcher Eindruck wäre im vorliegenden Falle besonders bedenklich, weil es sich um Ehesachen handelt, deren richterliche Entscheidung in das Lebensschicksal der Beteiligten im allgemeinen viel schärfer einzugreifen pflegt, als die Urteile und Beschlüsse in anderen Zivilsachen.

Es ist zuzugeben, daß es bei flüchtiger Betrachtung tatsächlich den Anschein hat, als ob hier ein Sondersenat für Ehesachen eingerichtet worden sei. Dieser Eindruck vermag jedoch einer näheren Prüfung nicht standzuhalten, da der Senat, wie sich aus dem vom Reichsgericht mitgeteilten Tatbestand ergibt, an allen Sitzungstagen — sowohl bei der Verhandlung der Ehe- wie der übrigen Zivilsachen — mit denselben Mitgliedern besetzt war. Nur der ordentliche Vorsitzende, Senatspräsident X. hatte sich für eine Reihe von Tagen an der Wahrnehmung des Vorsitzes für verhindert erklärt und auf diese Tage fast alle Ehesachen anberaumt. Im Falle der Abwesenheit des ordentlichen Vorsitzenden hat vorschriftsmäßig das dienstälteste Mitglied des Senats den Vorsitz geführt. Ein solches Verfahren ist nicht zu beanstanden, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß der ordentliche Vorsitzende zu Beginn jedes Sitzungstages pflichtgemäß prüft, ob er infolge von Ueberlastung mit anderen Dienstgeschäften an der Ausübung des Vorsitzes in den betreffenden Sitzungen tatsächlich außerstande ist.

Für die hier getroffene Regelung sprechen außerdem beachtliche praktische Erwägungen. Wenn es einem Landgerichtsdirektor bezw. Senatspräsidenten infolge Geschäftsüberlastung nicht möglich ist, in sämtlichen Sitzungen seiner Kammer oder seines Senates den Vorsitz zu führen, so dürfte es sich im Interesse der Stetigkeit der Rechtsprechung empfehlen, wenn er bei der Verteilung der Sachen auf die einzelnen Sitzungstage eine Auswahl nach Materien trifft. Für das im vorliegenden Fall von dem Senatspräsidenten eingeschlagene Verfahren, gerade die Ehesachen auf Termine zu legen, in denen voraussichtlich der dienstälteste Rat den Vorsitz führen wird, spricht außerdem noch der Umstand, daß in Ehesachen durch eine sehr eingehende reichsgerichtliche Judikatur fast alle Rechtsfragen eindeutig geklärt sind.

Ein dem soeben besprochenen sehr ähnlicher Fall lag einer Entscheidung des 6. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 19. September 1929[154]) zugrunde. Die Revision hatte hier unvorschriftsmäßige Besetzung des 9. Zivilsenates des Kammergerichts gerügt. Diesem Senat waren durch den Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 1928 neben Prozeßsachen auch Aufwertungssachen zugewiesen worden. Der ordentliche Vorsitzende hatte während des größten Teiles des Jahres an der Erledigung der Prozeßsachen nicht teilgenommen, sondern ausschließlich bei der Verhandlung von Aufwertungssachen den Vorsitz geführt.

Leider findet die Frage, ob diese Art der Geschäftsverteilung mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang zu bringen ist, in dieser Entscheidung keine Beantwortung. Das Reichsgericht betont vielmehr, daß es einer grundsätzlichen Stellungnahme zu diesem Problem hier nicht bedürfe, da die Revision bereits aus anderen Gründen zu verwerfen sei.

In neuerer Zeit hatte sich auch der 2. Zivilsenat des Reichsgerichts mit der Frage zu befassen, ob der ordentliche Vorsitzende bei der Terminsanberaumung einen bestimmten materiell bestimmbaren Kreis von Sachen stets auf Tage legen dürfe, an denen er voraussichtlich an der Führung des Vorsitzes verhindert sein werde. In einer Entscheidung des genannten Senates vom 29. Oktober 1930[155]) wird berichtet, daß ein Oberlandesgerichtspräsident, der sich schon vor Beginn des Geschäftsjahres für bestimmte Tage für behindert erklärt hatte, im Laufe des Geschäftsjahres bei der Terminsanberaumung alle Wechsel- und Schecksachen auf die Tage ansetzte, an denen er jeweils verhindert war. Auf diese Weise wurden sämtliche Wechsel- und Schecksachen unter dem Vorsitz des dienstältesten Senatsmitgliedes verhandelt.

Der zweite Senat erklärt dieses Verfahren unter Berufung auf die Bd. 115, S. 157 abgedruckte Entscheidung für unbedenklich, zumal der Präsident im Zusammenhang mit der Terminsanberaumung auch in den Wechsel- und Schecksachen die Geschäfte unter die Mitglieder des Senats verteilt und dadurch stets die erforderliche Uebersicht über den gesamten Geschäftsstand behalten habe.

Man wird aus praktischen Erwägungen die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dieser Frage billigen müssen, obwohl sie keineswegs restlos befriedigt. Denn kann man es schon ganz allgemein nicht als Idealzustand empfinden, wenn der ordentliche Vorsitzende für einen Teil der Sitzungen seiner Kammer

---

[154]) RGZ. 126, S. 99, auch abgedr. in JW. 1930, S. 63.
[155]) JW. 1931, S. 1081.

bezw. seines Senates den Vorsitz dem dienstältesten Rat überläßt, so wirkt ein solches Verfahren besonders unerfreulich, wenn in diesen Sitzungen ausschließlich besondere Prozeßarten zur Verhandlung kommen. Nach den klaren Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes muß der Vorsitz von Landgerichtsdirektoren bzw. von Senatspräsidenten ausgeübt werden. An eine Vertretung durch das dienstälteste Kammer- bezw. Senatsmitglied hat der Gesetzgeber nur für Fälle vorübergehender Verhinderung gedacht, die nicht zur Regel werden dürfen. Der seit Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes ständig gewachsene Geschäftsumfang der Gerichte hatte allerdings zur Folge gehabt, daß sich die Ausübung des Vorsitzes in allen Sitzungen für viele Landgerichtsdirektoren und Senatspräsidenten nicht mehr durchführen läßt. Praktische Gesichtspunkte verbieten daher eine allzu enge Auslegung der Vorschriften über die Zulässigkeit der Stellvertretung des ordentlichen Vorsitzenden.

In neuester Zeit ist hinsichtlich der Geschäftsüberlastung der Land- und Oberlandesgerichte allerdings eine Wandlung eingetreten. Durch die Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dezember 1930[156]) ist die Grenze für die Zuständigkeit der Amtsgerichte auf 800 RM., später durch die sogenannte dritte Notverordnung vom 6. Oktober 1931[157]) sogar auf 1000 RM. heraufgesetzt worden. Die dadurch bedingte Entlastung der Land- und Oberlandesgerichte muß dazu führen, daß man in Fragen der Stellvertretung der ordentlichen Kammer- und Senatsvorsitzenden wieder strengere Maßstäbe aufstellt.

In den zuletzt besprochenen Fällen handelte es sich stets darum, daß ein Kammer- bezw. Senatsvorsitzender infolge von Geschäftsüberlastung nicht in der Lage war, den Vorsitz an allen Sitzungstagen seiner Kammer bezw. seines Senates auszuüben.

Scharf davon zu trennen sind solche Fälle, in denen ein Landgerichtsdirektor oder Senatspräsident, der zum Vorsitz mehrerer Kammern oder Senate bestellt worden ist, sich an der Führung des Vorsitzes in einer dieser Gerichtsabteilungen generell für behindert erklärt.

Wir haben bereits in dem Abschnitt über den Vorsitz[158]) darauf hingewiesen, daß es vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung für zulässig erklärt wird, einen Direktor zum Vor-

---

[156]) RGBl. I, Nr. 47, § 2 d. neunten Teils.

[157]) „3. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen" RGBl. I, Nr. 67, § 9 des 6. Teils, Kap. I.

[158]) Vgl. S. 31 der Arbeit.

sitzenden mehrerer Kammern eines Landgerichts zu bestellen[159]). Selbstverständliche Voraussetzung dafür ist aber, daß der betreffende Landgerichtsdirektor im Stande ist, die ihm übertragenen Dienstgeschäfte zu erledigen. Wir müssen immer von der unzweideutigen Gesetzesvorschrift (§ 62, I GVG.) ausgehen, daß den Vorsitz in den großen Strafkammern der Präsident und die Direktoren zu führen haben. Diese Vorschrift beruht auf wohlerwogenen Gründen. Der Gesetzgeber hat den Vorsitz dem Präsidenten und den Direktoren anvertraut, weil er in ihnen Richter sah, die vermöge ihrer besonderen Auswahl die Güte und Einheitlichkeit der Rechtsprechung durch die Kammer, der sie vorsitzen, in besonderem Maße gewährleisten. Die Bestimmung des § 62 I GVG. schließt allerdings nicht aus, daß der ordentliche Vorsitzende sich für bestimmte Sitzungen wegen Geschäftsüberlastung oder Krankheit gemäß § 66 GVG. für verhindert erklären kann. Niemals aber darf eine Kammer dem Einfluß und der Einwirkung ihres ordentlichen Vorsitzenden gänzlich entzogen werden. Leider ist es in der Praxis der Gerichte oft genug vorgekommen, daß ein zum Vorsitzenden mehrerer Kammern bestellter Landgerichtsdirektor in einer dieser Kammern sich ständig von ihrem dienstältesten Mitglied vertreten ließ, so daß er nur dem Namen nach Vorsitzender war. Ein solches Verfahren stellt eine Umgehung des Gesetzes dar. Die unter dem Vorsitz des dienstältesten Mitgliedes stehende Kammer ist daher in solchen Fällen als unvorschriftsmäßig besetzt zu erachten.

Dieser Standpunkt wird in zwei Entscheidungen des 4. Strafsenats des Reichsgerichts vom 12. 2. 21 und vom 7. 10. 21 mit großer Entschiedenheit vertreten[160]).

Die erstgenannte Entscheidung hat einen besonders krassen Fall zum Gegenstand. Hier war ein Landgerichtsdirektor, der zum Vorsitz einer Straf- und einer Zivilkammer bestellt worden war, durch Präsidialbeschluß ein für allemal für behindert erklärt worden, den Vorsitz in der Strafkammer zu führen, so daß an seine Stelle ständig ein Landgerichtsrat als dienstältestes Mitglied dieser Kammer trat. Gegen ein von dieser Strafkammer erlassenes Urteil hat das Reichsgericht der auf § 338 Nr. 1 StPO. gestützten Revision bedenkenlos stattgegeben.

Der der zweitgenannten Entscheidung (RGSt. 56, S. 157) zugrundeliegende Fall lag folgendermaßen: ein zum Vorsitzenden mehrerer Kammern bestellter Landgerichtsdirektor war im Geschäftsverteilungsplan für eine der Kammern als dauernd verhindert erklärt worden; allerdings war z. Zt. der Aufstellung

[159]) Vgl. JW. 1895, S. 517; RGSt. 55, 236 u. 201.
[160]) RGSt. 55, S. 236 und RGSt. 56, S. 157.

des Geschäftsverteilungsplans bereits bei der Justizverwaltung um Einrichtung einer neuen Direktorstelle nachgesucht worden.

Auch hier hat das Reichsgericht die unter dem Vorsitz des Vertreters stehende Kammer für unvorschriftsmäßig besetzt erklärt, da sie dem Einfluß ihres ordentlichen Vorsitzenden gänzlich entzogen ist, und man im Hinblick auf die völlige Ungewißheit über den Zeitpunkt der Einrichtung der neuen Direktorstelle von einer vorübergehenden Verhinderung nicht reden könne.

In der Praxis ist es mehrfach vorgekommen, daß Oberlandesgerichtspräsidenten sich gemäß §§ 62, 117 GVG. vor Beginn des Geschäftsjahres einem Senat angeschlossen haben, obwohl bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes bereits feststand, daß sie infolge von Ueberlastung mit Verwaltungsgeschäften während des ganzen Geschäftsjahres nicht in der Lage sein würden, sich der Rechtsprechung zu widmen und an den Sitzungen ihres Senates teilzunehmen.

Diese Fälle haben zu lebhafter Erörterung in Literatur und Rechtsprechung Anlaß gegeben. Will man in dieser Frage einen festen Standpunkt gewinnen, so muß man auch hier wieder von dem Grundsatz des § 62 I GVG. ausgehen, nach dem der Vorsitz in der großen Strafkammer nur von dem Präsidenten und den Direktoren geführt werden darf. Nur im Falle der Verhinderung läßt der eng auszulegende § 66 GVG. eine Vertretung durch das dienstälteste Kammermitglied bzw. Senatsmitglied zu. Läßt sich also der Oberlandesgerichtspräsident infolge seiner Ueberlastung mit Verwaltungsgeschäften im Vorsitze des Senates, dem er sich angeschlossen hat, von dem dienstältesten Oberlandesgerichtsrat vertreten, und ist diese Vertretung — was als Tatfrage im Einzelfalle zu prüfen ist — nicht nur als vorübergehend anzusehen, so ist der unter dem Vorsitze des dienstältesten Rates tagende Senat als unvorschriftsmäßig besetzt zu betrachten, da durch ein solches Verfahren das dienstälteste Senatsmitglied praktisch zum ordentlichen Vorsitzenden würde, was einer völligen Ausschaltung der Vorschrift des § 62 I GVG. gleich käme. Die Ausübung des Vorsitzes durch den dienstältesten Rat würde sich in einem solchen Falle nicht mehr im Rahmen des § 66 GVG. vollziehen.

Das Reichsgericht hat sich in Entscheidungen des 3. Zivilsenats vom 20. 12. 27[161]), des 6. Zivilsenats vom 12. 3. 28[162]) und des 7. Zivilsenats vom 13. 3. 28[163]) eingehend mit dem erörterten Problem befaßt.

[161]) RGZ. 119, S. 280, auch abgedr. JW. 1928, 658.
[162]) JW. 1928, S. 1302.
[163]) RGZ. 119, S. 284, auch abgedr. JW. 1928, S. 1303.

Die genannten Entscheidungen sind von so grundlegender Bedeutung, daß eine ausführliche Erörterung und Würdigung gerechtfertigt erscheint.

In der Entscheidung des 3. Zivilsenats vom 20. 12. 27 wird die Frage untersucht, ob der erste Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils d. h. am 28. April 1927, vorschriftsmäßig besetzt war. Die von Amts wegen eingeholte dienstliche Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten ergab folgendes:

Der Oberlandesgerichtspräsident hatte sich dem ersten Zivilsenat bereits bei seinem Dienstantritt am 1. April 1923 angeschlossen. Schon damals aber hatte er sich infolge von Ueberlastung mit anderweitigen Dienstgeschäften an der Führung des Vorsitzes in diesem Senat für behindert erklärt. Diese Erklärung ist zu Beginn jeden folgenden Geschäftsjahrs und bei jedem Wechsel in der Besetzung des ersten Zivilsenats wiederholt worden. Abgesehen von Sitzungen, in denen der erste Zivilsenat als Disziplinarsenat erkennt und von Entscheidungen über Beschwerden gewisser Art hat der Oberlandesgerichtspräsident den Vorsitz im ersten Zivilsenat niemals ausgeübt. Auch zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils ist der Vorsitz von dem dienstältesten Rat geführt worden. Die Mitglieder des Präsidiums des Oberlandesgerichts haben nach der bestimmten Annahme des Oberlandesgerichtspräsidenten seit Beginn der Geschäftsjahre 1925, 1926 und 1927 genau gewußt, daß der Präsident an den öffentlichen Sitzungen des ersten Zivilsenats als Vorsitzender nicht mitwirke, denn er habe sich in Präsidialsitzungen wiederholt dahin geäußert, daß ihm infolge seiner Inanspruchnahme durch Verwaltungsgeschäfte eine Teilnahme an der Rechtsprechung vorläufig nicht möglich sei.

Da die dauernde Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten an der Wahrnehmung der öffentlichen Sitzungen des ersten Zivilsenats seit Jahren vorlag und jeweils bereits zu Beginn des Geschäftsjahres für dessen ganze Dauer im voraus feststand, so kann nach der Auffassung des Reichsgerichts von einer Verhinderung im Sinne des § 66 GVG. hier gar keine Rede sein. Während diese Gesetzesbestimmung an eine vorübergehende aushilfsweise Stellvertretung denkt, handelt es sich hier um eine Dauereinrichtung für das ganze Geschäftsjahr; das dienstälteste Senatsmitglied ist in Wirklichkeit zum ordentlichen Vorsitzenden geworden. Nach Ansicht des dritten Senats muß dieser Fall genau so angesehen werden, als ob der dienstälteste Rat im Geschäftsverteilungsplan mit der dauernden Führung des Vorsitzes betraut worden wäre. Das Reichsgericht gelangt daher zu dem Ergebnis, daß sich infolge der Umgehung

der §§ 62, 117 GVG. allmählich ein gesetzwidriger Zustand beim Oberlandesgericht Celle entwickelt hätte; auf jeden Fall wäre z. Zt. des Erlasses des Berufungsurteils am 28. 4. 27 ein dem Gesetz nicht entsprechender Zustand vorhanden gewesen.

Dieser Entscheidung kann man nur rückhaltlos beipflichten. Eine Umgehung der Bestimmungen des § 62 I Satz 1 GVG. darf unter keinen Umständen geduldet werden. Es ist erstaunlich, wie völlig diese Vorschrift bei dem Oberlandesgericht Celle in jenen Jahren in Vergessenheit geraten war. Mit Befremden mußte das Reichsgericht in seinem Urteil feststellen, daß sich der Oberlandesgerichtspräsident seit längerer Zeit nicht nur dem ersten, sondern auch dem dritten Zivilsenat und dem Strafsenat angeschlossen hatte, obwohl er nach seiner eigenen Darstellung nicht in der Lage war, auch nur in einem Senat den Vorsitz zu führen. Erst etwa ein halbes Jahr nach Erlaß des angefochtenen Urteils wurde durch Beschluß vom 16. September 1927 mit Wirkung von diesem Tage an bestimmt, daß der Oberlandesgerichtspräsident die Führung des Vorsitzes im dritten Zivilsenat und im Strafsenat an einen Senatspräsidenten abgeben solle. Statt sich nun aber eine gewisse Beschränkung aufzuerlegen, hat er statt dessen neben dem Vorsitz im ersten Zivilsenat auch den Vorsitz im zweiten Zivilsenat übernommen.

Derartige Zustände widersprechen dem klaren Wortlaut des § 62 I Satz 1 GVG. Ein Oberlandesgerichtspräsident, der von Verwaltungsgeschäften vollkommen in Anspruch genommen ist, darf sich m. E. keinem Senat anschließen. Nimmt man aber mit dem Reichsgericht an, daß der Präsident durch die Vorschrift des § 62 II Satz 1 dazu gezwungen ist[164]), so muß er sich durch Beiordnung eines Oberlandesgerichtsrats von den Verwaltungsgeschäften insoweit zu entlasten suchen, als es für ihn zur Erledigung seiner Dienstgeschäfte als Senatsvorsitzender erforderlich ist. Auf keinen Fall aber ist der Ausweg zulässig, sich zwar dem Namen nach einem Senate anzuschließen, aber an seinen Sitzungen niemals teilzunehmen.

Der in der Entscheidung des 6. Zivilsenats vom 13. 3. 28[165]) behandelte Fall unterscheidet sich kaum von dem Tatbestand, der der Entscheidung des 3. Senats vom 20. 12. 27[166]) zugrunde lag. Während die letztgenannte Entscheidung merkwürdige Zustände beim Oberlandesgericht Celle behandelte, werden in der Entscheidung des 6. Senates ähnliche Zustände

[164]) Vgl. S. 31 der Arbeit.
[165]) JW. 1928, S. 1302.
[166]) RGZ. Bd. 119, S. 280

beim Oberlandesgericht Stettin beleuchtet. Nach der Erklärung des dortigen Oberlandesgerichtspräsidenten bestand für ihn seit Jahren eine so starke Belastung mit Verwaltungsgeschäften, daß er den ordentlichen Vorsitz in dem Senate, dem er sich angeschlossen hatte, nicht führen konnte und daher stets durch das dienstälteste Senatsmitglied vertreten wurde. Dieses hat auch in der Verhandlung vom 1. März 1927 den Vorsitz geführt, auf welche das angefochtene Urteil ergangen ist.

Das Reichsgericht zieht bereits bei Beginn seiner Erörterungen die Parallele zu der Dezemberentscheidung des dritten Zivilsenates und trifft dabei die Feststellung, daß die Inanspruchnahme durch Verwaltungsgeschäfte bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten in Stettin offenbar nicht geringer gewesen sei als bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten in Celle. Beide hätten sich „bis auf weiteres" — so der Oberlandesgerichtspräsident in Stettin — oder „einstweilen" — so der Oberlandesgerichtspräsident in Celle — an der Uebernahme des Vorsitzes für verhindert erklärt. Daß dieser Zustand für das ganze, hier in Betracht kommende Geschäftsjahr 1927 andauern werde, hätte schon bei dessen Beginn festgestanden, denn eine Aenderung wäre nicht zu erwarten gewesen und sei auch tatsächlich nicht eingetreten. Hierbei wird vom Reichsgericht besonders hervorgehoben, daß sich der Oberlandesgerichtspräsident in Stettin trotz seiner Ueberlastung mit Verwaltungsgeschäften ähnlich wie der Oberlandgerichtspräsident in Celle nicht nur einem Senate angeschlossen hatte, sondern mehreren, denn er war nach Ausweis des Geschäftsverteilungsplanes in der hier maßgebenden Zeit auch ordentlicher Vorsitzender des Strafsenats und auch in dieser Eigenschaft „bis auf weiteres behindert". Der Senat erkennt an, daß die Erklärung des Oberlandesgerichtspräsidenten, er sei „bis auf weiteres behindert", in dem guten Glauben abgegeben sei, daß damit dem Gesetz Genüge geschehen wäre, betont aber mit Recht, daß diese Gutgläubigkeit an der Gesetzwidrigkeit des Zustandes, die sich aus der objektiven Sachlage ergäbe, nichts ändern könne.

Abschließend gelangt das Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß das erkennende Gericht bei der Verhandlung vom 1. März 1927 infolge Verletzung der §§ 62, 117 GVG. unvorschriftsmäßig besetzt gewesen ist.

In der Entscheidung des 7. Zivilsenats vom 13. März 1928[167]) hatte sich das Reichsgericht abermals mit Vorgängen am Oberlandesgericht Celle zu beschäftigen und zwar handelte es sich um denselben Senat, von dem schon in der Ent-

[167]) JW. 1928, S. 1303.

scheidung des dritten Zivilsenats des Reichsgerichts vom 20. 12. 1927 die Rede war. Der siebente Zivilsenat gelangt jedoch bei der Beurteilung der am Oberlandesgericht Celle herrschenden Zustände zu einem von der Auffassung des dritten Zivilsenats stark abweichenden Ergebnisse.

Auch hier war von der Revision unvorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts gerügt worden, weil der Oberlandesgerichtspräsident als ordentlicher Vorsitzender des ersten Zivilsenats sich stets von dem dienstältesten Mitglied dieses Senates vertreten ließ, das auch z. Zt. des Erlasses des angefochtenen Urteils, am 27. Juni 1927, den Vorsitz innegehabt hatte.

Aus der dienstlichen Aeußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten ergibt sich, daß er wegen Ueberlastung mit Verwaltungsgeschäften seit dem Jahre 1925 nur bei Entscheidungen über Beschwerden wegen verweigerter Rechtshilfe und Ungebührstrafen und bei Beschwerdeentscheidungen über die Ablehnung von Richtern mitgewirkt, im übrigen aber den Vorsitz im ersten Zivilsenat nicht ausgeübt hat. Auch zu Beginn des Geschäftsjahre 1927 hat er sich — wie aus dem Geschäftsplan hervorgeht — wegen seiner Inanspruchnahme durch anderweitige Dienstgeschäfte für einstweilen behindert erklärt.

Das Reichsgericht betont zunächst, daß Geschäftsüberlastung ein Grund für die Behinderung sein könne, daß aber die Vertretung im Vorsitz durch das dienstälteste Mitglied des Senats nur zulässig wäre, wenn die Behinderung eine vorübergehende sei (§ 66 GVG); denn wäre sie dauernd, so würde damit der dienstälteste Rat in Wirklichkeit zum ordentlichen Vorsitzenden des Senats. Das aber verstieße gegen die Vorschrift der §§ 62, 117 GVG., wonach den Vorsitz in den Senaten der Oberlandesgerichte ein Präsident zu führen habe. Der vorliegende Fall konzentriere sich demnach auf die Frage, ob die Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden, vom Zeitpunkt des Erlasses des Berufungsurteils aus betrachtet, als eine dauernde oder nur als eine vorübergehende anzusehen sei.

Hierzu bemerkt der 7. Zivilsenat mit Recht, er könne und dürfe zwar nicht nachprüfen, ob der ordentliche Vorsitzende an der Ausübung des Vorsitzes wirklich behindert gewesen ist, wohl aber stehe die Frage, ob die Verhinderung eine nur einstweilige oder tatsächlich eine dauernde war, seiner Prüfung offen. Das Revisionsgericht sei auch befugt, zu diesem Zweck tatsächliche Feststellungen zu treffen.

Ob aber die Bedingungen einer vorübergehenden oder einer ständigen Verhinderung vorliegen, ist nach Ansicht des Reichsgerichts eine reine Beweisfrage, in deren Beurteilung der er-

kennende Senat völlige Freiheit hat. Er könne daher auch von der Beweiswürdigung des 3. Zivilsenats in der Entscheidung zum 20. 12. 1927[168]), in der es sich um ein Urteil desselben Oberlandesgerichtssenates vom 28. April 1927 handelte, abweichen, ohne daß es einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate nach § 136 GVG. bedürfe. Die Vorschrift des § 136 I GVG. beziehe sich nur auf Rechtsfragen, während es sich hier um eine reine Tatfrage handele, die niemals Gegenstand einer Plenarentscheidung sein könne.

Der 7. Zivilsenat geht davon aus, daß die Frage, ob die Behinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten eine dauernde oder vorübergehende gewesen ist, lediglich auf den Zeitpunkt des 27. Juni 1927 abzustellen ist, da es sich nur darum handelt, ob die Besetzung des Gerichts zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urteils eine vorschriftsmäßige war. Darum kommt es nach Ansicht des erkennenden Senats entscheidend auch nur auf das laufende Geschäftsjahr an, wenn es auch zulässig sei, für die Beurteilung der Sachlage als Beweismoment auch die Handhabung in den Vorjahren mit zu berücksichtigen und für die Feststellung der Verhältnisse zur Zeit des Urteilerlasses auch den Verlauf der Dinge nach dem Erlaß des Urteils mit heranzuziehen.

In diesem Punkte setzt die Kritik des erkennenden Senats an der Beweiswürdigung des 3. Zivilsenats in seiner Entscheidung vom 20. Dezember 1927 ein. Dabei wird vor allem der Vorwurf erhoben, der 3. Senat habe zuviel Gewicht auf die Erfahrungen der früheren Jahre und auf den Umstand gelegt, daß die Behinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten tatsächlich bis zum Schlusse des Geschäftsjahres 1927 fortgedauert hat. Demgegenüber müsse nach Ansicht des 7. Senats die Erklärung des Oberlandesgerichtspräsidenten in den Vordergrund gerückt werden, der sich nach Ausweis des Geschäftsverteilungsplanes zu Beginn des Geschäftsjahres ausdrücklich als nur „einstweilen behindert" bezeichnet habe. Die Annahme, daß die Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten an der Ausübung des Vorsitzes bereits zu Beginn des Geschäftsjahres 1927 für dessen ganze Dauer im voraus feststand, werde vor allem durch die Auskunft widerlegt, die der Oberlandesgerichtspräsident auf amtliche Anfrage des erkennenden Senates dem Reichsgericht am 8. Februar 1928 erteilt habe. Hierin habe dieser, nachdem er um Aeußerung darüber ersucht worden wäre, ob die Führung des Vorstizes durch den dienstältesten Oberlandesgerichtsrat des 1. Zivilsenates für das Geschäftsjahr 1927 von vornherein

[168]) RGZ. 119, 280 (JW. 1928, 658).

als eine ständige betrachtet worden sei, oder sich bereits am 27. Juni 1927 mit Gewißheit ergeben hätte, daß sie bis zum Schlusse des Jahres 1927 dauern würde, unter Bezugnahme auf seine frühere Mitteilung an den 3. Senat[169]) erwidert: „Er glaube nicht, daß vor oder bei Beginn des Geschäftsjahres 1927 von ihm im Präsidium oder bei anderer Gelegenheit amtlich gesagt oder sonst erkennbar gemacht worden ist, daß die Führung des Vorsitzes durch den dienstältesten Oberlandesgerichtsrat des 1. Zivilsenats wegen seiner Behinderung durch andere Dienstgeschäfte für das Geschäftsjahr 1927 als ständige zu betrachten sei. Er habe sich hinsichtlich der Dauer seiner Behinderung nur unbestimmt ausgedrückt und auch keinesfalls einen bestimmten Zeitraum für sie im Auge gehabt, sicherlich aber nicht das bevorstehende oder laufende Geschäftsjahr als solchen bezeichnet. Er sei auch vor oder bei Beginn des Geschäftsjahres 1927 keineswegs entschlossen gewesen, in diesem nicht an den Sitzungen des Senats teilzunehmen".

Nach Ansicht des 7. Zivilsenats kann nach dieser Auskunft keine Rede mehr davon sein, daß die dauernde Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden bereits bei Beginn des Geschäftsjahres 1927 festgestanden hätte. Ebensowenig hätte sie aber am 27. Juni 1927, dem Tage des Erlasses des Berufungsurteils, festgestanden.

Der 7. Zivilsenat stellt sich mit dieser Auffassung in bewußten Gegensatz zum 3. Zivilsenat. Dieser hat in der von ihm entschiedenen Sache für den Tag des dort in Betracht kommenden Berufungsurteils das Gegenteil angenommen, denn er führt in seiner Entscheidung aus, daß jedenfalls zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils, dem 28. April 1927, ein dem Gesetz nicht entsprechender Zustand in der Führung des Vorsitzes vorhanden gewesen ist.

Der 7. Senat erklärt, daß er der Ansicht des 3. Senates nicht folgen könne, da sich dieser offenbar allzu sehr von den Vorgängen der Vergangenheit und den Geschehnissen nach Erlaß des angefochtenen Urteils habe beeinflussen lassen. In Wirklichkeit wäre kein Anhaltspunkt vorhanden, aus dem sich mit Bestimmtheit entnehmen ließe, daß sich schon an dem hier entscheidenden 27. Juni 1927 die Behinderung als eine dauernde erwiesen hätte und deshalb auch die Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden durch das dienstälteste Mitglied des Senats schon damals keine aushilfsweise mehr gewesen wäre.

Der 7. Senat hält es für bedenklich, sich mit der geschäftsplanmäßigen Erklärung, daß die Behinderung nur eine einst-

[169]) Vgl. JW. 1928, 1304.

weilige sei, durch eine derartige Annahme in Widerspruch zu setzen. Wollte man dem schließlichen Verlauf der Dinge eine maßgebende Bedeutung beimessen, so könne das nach Ansicht des Senats dazu führen, im Falle einer Krankheit des ordentlichen Vorsitzenden, die sich unvorhergesehen auf das ganze Geschäftsjahr erstreckt, die Vertretung im Vorsitz durch das dienstälteste Mitglied des Senats als eine gesetzwidrige anzusehen. Ein solches Ergebnis müsse aber unter allen Umständen vermieden werden.

Ferner lehnt es der Senat mit aller Entschiedenheit ab, aus der Tatsache, daß sich der Oberlandesgerichtspräsident nach dem Verteilungsplan noch anderen Senaten angeschlossen hat, etwa den Schluß zu ziehen, daß es nicht seine Absicht gewesen ist, in einem der Senate und besonders in dem 1. Zivilsenat, auf den es hier allein ankommt, den Vorsitz zu führen. Durch eine solche Unterstellung würde man die einstweilige Behinderungserklärung zur Scheinerklärung stempeln, was „bei der Persönlichkeit eines Oberlandesgerichtspräsidenten schlechterdings abzulehnen ist".

Nach der Ueberzeugung des 7. Zivilsenats rechtfertigen somit die tatsächlichen Verhältnisse nicht die Feststellung, daß am 27. Juni 1927 eine dauernde, mindestens bis zum Schlusse des Geschäftsjahres reichende Verhinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten an der Führung des Vorsitzes mit Sicherheit feststand. Das erkennende Gericht ist daher bei Erlaß des angefochtenen Urteils nach Ansicht des Senats nicht unvorschriftsmäßig besetzt gewesen.

M. E. wird jeder unbefangene Leser bei der Lektüre dieser Reichsgerichtsentscheidung ein gewisses Befremden empfinden. Allein die Tatsache, daß der Oberlandesgerichtspräsident schon seit Jahren vor Erlaß des angefochtenen Urteils den Vorsitz im 1. Zivilsenat nicht mehr geführt hat, eine Tatsache, die auch der 7. Zivilsenat in gewissen Grenzen als Beweismoment berücksichtigen will, hätte den Senat veranlassen müssen, hinsichtlich der Feststellung, daß der Präsident im Jahre 1927 nur vorübergehend verhindert war, besonders vorsichtig zu sein. Wenig überzeugend erscheint mir auch der Hinweis des Senats auf eine langwierige Krankheit des ordentlichen Vorsitzenden. Hierbei wird eine Krankheit unterstellt, die sich „unvorhergesehen" auf das ganze Geschäftsjahr erstreckt. Da aber gerade das Moment des Unvorhergesehenen in unserem Falle fehlt, ist eine brauchbare Vergleichsmöglichkeit nicht gegeben.

Am schwächsten erscheinen mir die Teile der Begründung, denen der 7. Senat offenbar die größte Bedeutung beimißt, jene

Teile nämlich, die sich mit der dienstlichen Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 8. Februar 1928 befassen. Die Bewertung dieser Auskunft durch den Senat wird jeden Unvoreingenommenen in Erstaunen setzen. Die Erklärung des Oberlandesgerichtspräsidenten gibt auf die Frage, ob er bei Abgabe seiner Behinderungserklärung überhaupt daran gedacht habe, den Vorsitz im 1. Zivilsenat, abgesehen von den Beschwerdeentscheidungen, auch nur in einer Sitzung auszuüben, keinerlei klare Antwort, sondern erschöpft sich in teils unbestimmten, teils rein negativen Versicherungen.

Einen besonders scharfen Kritiker hat die Entscheidung des 7. Zivilsenats in Geheimrat Dr. Heilberg, Breslau, gefunden, der sich in einem Aufsatz in der jur. Wochenschrift[170]) mit der Reichsgerichtsjudikatur zu der Frage der Stellvertretung der Oberlandesgerichtspräsidenten auseinandersetzt. Seine Kritik ist so treffend, daß die entscheidenden Sätze wörtlich festgehalten zu werden verdienen. „Wenn der Geschäftsgang", so führt Dr. Heilberg aus, „sich so gestaltet hat, daß seit dem Jahre 1925 der Oberlandesgerichtspräsident, abgesehen von vereinzelten Beschwerdeentscheidungen, den Vorsitz überhaupt nicht ausgeübt hat, so ist eine Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten, daß er sich zu Beginn des Geschäftsjahres 1927 nur für einstweilen behindert erklärt habe und eine dahingehende Festlegung im Geschäftsplan eine probatio facto contraria. Die Auskunft, die der Präsident am 8. Februar 1928 erteilt hat, sagt im wesentlichen nur, was er nicht erklärt hat, welchen Entschluß er nicht gefaßt hat. Es würde aber schwerlich irgend ein Instanzgericht bei der ihm nach § 286 ZPO. obliegenden Beweiswürdigung aus der Unterlassung bestimmter Erklärungen, aus dem Fehlen eines bestimmten Entschlusses auf der einen Seite, der tatsächlichen seit Jahren bestehenden Uebung auf der anderen Seite, einen anderen Schluß ziehen, als den, daß die Behinderung des Oberlandesgerichtspräsidenten an der Ausübung des Vorsitzes für das ganze Jahr 1927 feststand. Wenn der 7. Zivilsenat aus diesen Dingen nicht bestimmt entnehmen will, daß sich die Behinderung als dauernde erwiesen habe, nicht einmal im Zusammenhang mit der Tatsache, daß der Oberlandesgerichtspräsident sich auch noch anderen Senaten angeschlossen hat, so muß man bei aller Achtung von den eingehenden Entscheidungsgründen und vor der augenscheinlichen Absicht des 7. Zivilsenats, formale Entscheidungen zu vermeiden, doch zu dem Ergebnis kommen: Die Erklärung des Oberlandesgerichtspräsidenten wie die tatsächliche Feststellung des Reichsgerichts werden

[170]) JW. 1928, 1492.

den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. Die eine wie die andere ist beeinflußt von dem Wunsche, zu einem bestimmten Ergebnis zu gelangen".

Der geschilderte Zwiespalt zwischen dem 3. und 6. Zivilsenat einerseits, dem 7. Zivilsenat andererseits ist kein Ruhmesblatt in der Geschichte unserer Rechtspflege. Bestehen zwischen mehreren Senaten des Reichsgerichts so tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten über die Frage, ob ein und derselbe Tatbestand eine unvorschriftsmäßige Besetzung darstellt oder nicht darstellt, so ist schlimmste Rechtsunsicherheit die unausbleibliche Folge. Auch diesen beschämenden Zustand hat Geheimrat Dr. Heilberg mit harten, aber treffenden Worten [171]) gebrandmarkt:

„Es ist ein geradezu unerträglicher Zustand, daß derselbe Tatbestand, wie er bei einem und demselben Oberlandesgericht vorliegt, nach der Meinung des einen Senats als dauernde, nach der Meinung des anderen Senates als vorübergehende Behinderung angesehen wird. Von dem Zufall, ob nach der Geschäftsverteilung des Reichsgerichts eine Sache vor den einen oder vor den anderen Senat gelangt, hängt also alsdann der Ausgang des Rechtsstreits ab.

Kein Urteil des Reichsgerichts, mag es noch so gründlich und gelehrt sein, wird der rechtsuchenden Bevölkerung und wird den praktischen Juristen die Ueberzeugung verschaffen, daß hier Recht gesprochen wird. Man muß zu der Meinung kommen, daß, gleichviel welche der beiden abweichenden Auffassungen letztens die richtige ist, Zufallsentscheidungen vorliegen, ein Ergebnis, das die Rechtssicherheit und das Vertrauen zur Rechtsordnung schwer erschüttern muß".

b) Durch die beim Oberlandesgericht Celle herrschenden Zustände und die zwiespältige Haltung des Reichsgerichts wurde die ärgste Verwirrung in unser Rechtsleben getragen. Geht man von der Ansicht des 3. Zivilsenats aus, so wären alle in den Jahren 1925—1927 von den Senaten, deren ordentlicher Vorsitzender der Oberlandesgerichtspräsident in Celle war, erlassenen Urteile revisibel bezw. nach erlangter Rechtskraft mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar gewesen. Um diese Konsequenz zu vermeiden und die allgemeine Rechtsunsicherheit zu beseitigen, griff der Gesetzgeber unmittelbar in den Konflikt ein; der Reichstag verabschiedete am 30. März 1928 ein „Gesetz zur Ergänzung der Vorschriften über den Vorsitz bei den Kollegialgerichten" [172]), durch das bestimmt wird, daß ein vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verkündetes Urteil eines Ober-

[171]) JW. 1928, 1492.
[172]) RGBl. I, S. 134 vom 3. April 1928 (Nr. 15).

landesgerichts oder Landgerichts nicht nach §§ 551 Nr. 1, 579 Nr. 1 der ZPO. mit der Begründung angefochten werden kann, daß der nach der Geschäftsverteilung bestimmte Vorsitzende des Senats oder der Kammer an dem Vorsitz dauernd verhindert und mit Rücksicht hierauf seine Vertretung durch das älteste Mitglied des Senats oder der Kammer nicht zulässig gewesen sei.

Durch dieses Gesetz ist hinsichtlich aller Urteile, die vor dem 4. April 1928, dem Tage seines Inkrafttretens, erlassen worden sind, eine klare Situation geschaffen worden. Für alle nach diesem Termin erlassenen Urteile hat es keinerlei Bedeutung.

Die Stellungnahme des Gesetzgebers ist ausschließlich von praktischen Erwägungen diktiert und bedeutet keineswegs eine Option für die Ansicht des 7. Zivilsenates. Der Gesetzgeber wollte durch sein Eingreifen der Beunruhigung der Prozeßparteien, welche an den früher erlassenen und in der angegebenen Richtung der Beanstandung ausgesetzten Urteile beteiligt waren, ein rasches Ende setzen. Dadurch, daß er die prozessualen Mängel, die den Entscheidungen anhafteten, nur für die Vergangenheit beseitigte, gab er zu erkennen, daß er nach wie vor auf die Innehaltung der betreffenden Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes entscheidenden Wert lege und erwarte, daß Aenderungen im Geschäftsverteilungsplan der Kollegialgerichte, die sich aus dieser Erwägung heraus als notwendig erweisen sollten, alsbald zu erfolgen hätten.

Wenn auch zwingende Gründe das ungewöhnliche Eingreifen des Gesetzgebers gerechtfertigt erscheinen lassen, so bleibt dennoch die Tatsache tief bedauerlich, daß durch leichtfertige Handhabung der Vorschriften über die ordnungsmäßige Besetzung der Rechtsprechungskörper zu einem solchen Vorgehen überhaupt eine Veranlassung geboten worden ist.

Das Gesetz vom 3. April 1928 hätte den Justizverwaltungen eine Mahnung sein müssen, in Zukunft stets für eine ordnungsmäßige Besetzung der Gerichte mit der nötigen Anzahl von Landgerichtsdirektoren und Senatspräsidenten zu sorgen. Leider ist diese Mahnung nur allzuwenig befolgt worden. Die Fälle unvorschriftsmäßiger Besetzung der Kammern und Senate infolge dauernder Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden haben sich in den letzten Jahren erschreckend vermehrt. Schuld daran trägt in erster Linie die allgemeine Wirtschaftskrise, die die Justizverwaltungen aller deutschen Länder zu einschneidenden Sparmaßnahmen zwingt. Oft fehlen die etatsmäßigen Mittel, um die erforderliche Anzahl von Direktoren- bezw. Senatspräsidentenstellen zu bewilligen. Die Gerichte behelfen sich dann meist damit, daß die einzelnen Direktoren bezw. Präsidenten in meh-

reren Rechtsprechungskörpern den Vorsitz geschäftsplanmäßig übernehmen, sich aber tatsächlich zum großen Teil von den dienstältesten Räten vertreten lassen.

Diese Zustände sind im Interesse unseres Rechtslebens tief zu beklagen. Bei aller Rücksichtnahme auf die schwierige finanzielle Lage der Justizverwaltungen kann und darf eine Umgehung der vom Gesetzgeber über den Vorsitz in den Kollegialgerichten aufgestellten Vorschriften nicht geduldet werden. Nach diesen sorgfältig erwogenen Gesetzesbestimmungen muß die Führung der Kammern und Senate in den Händen des Präsidenten oder der Direktoren bezw. Senatspräsidenten liegen und kann nur in Ausnahmefällen an das dienstälteste Mitglied des betreffenden Rechtsprechungskörpers abgegeben werden. Unter keinen Umständen darf der ordentliche Vorsitzende den bestimmenden Einfluß auf seine Kammer oder seinen Senat verlieren. Pflicht der Justizverwaltungen ist es, trotz der wirtschaftlichen Notlage für strenge Beobachtung dieses Grundsatzes Sorge zu tragen. Dieser Ansicht hat das Reichsgericht in einer Entscheidung des 3. Zivilsenats vom 21. April 1931 [173]) in folgenden klassischen Sätzen Ausdruck gegeben:

„Die Möglichkeit zur Ausübung eines Richtung gebenden Einflusses muß aber als Mindestmaß erfordert werden, falls nicht die Führung des Vorsitzes zu einer leeren Form herabsinken soll. An diesem Grundgedanken des Gesetzes muß auch gegenüber dem allgemeinen Anwachsen der Geschäfte und der wirtschaftlichen Notlage des Staates festgehalten werden. Diese Umstände können niemals dazu führen, daß der Sinn des Gesetzes, solange es besteht, in sein Gegenteil verkehrt wird. Sie zu berücksichtigen ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung. Vielmehr bedürfen gerade in Zeiten des wirtschaftlichen Niederganges die vom Gesetz für die Gewährleistung der Güte der Rechtsprechung getroffenen Maßnahmen einer besonderen Beachtung".

Obwohl sich alle Senate des Reichsgerichts über die hier ausgesprochenen Grundsätze einig sind, erscheint die neuere Judikatur über die Frage der Stellvertretung im Vorsitz keineswegs einheitlich. Meinungsverschiedenheiten zwischen einzelnen Senaten hinsichtlich der Beurteilung gleichgelagerter Tatbestände, wie wir sie bei der Darstellung der Kontroverse zwischen dem 3. und 7. Zivilsenat in der Beurteilung der Geschäftsverhältnisse des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle erlebt haben, sind auch in neuester Zeit häufig vorgekommen.

---

[173]) JW. 1931, S. 1758.

Diese unerfreuliche Erscheinung ist leicht zu erklären: Zwar ist der Begriff der dauernden oder vorübergehenden Verhinderung ein rechtlicher. Ob dieser Rechtsbegriff aber nach der einen oder anderen Richtung erfüllt ist, hängt jedoch ausschließlich von der Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles ab. In der Beurteilung tatsächlicher Verhältnisse sind Abweichungen stets sehr leicht denkbar. Die Herbeiführung einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate oder einer Plenarentscheidung ist nicht möglich, da über den Rechtsbegriff als solchen zwischen den einzelnen Senaten des Reichsgerichts keine Meinungsverschiedenheiten bestehen (§ 136 GVG.).

Als Kuriosum sei erwähnt, daß sich das Reichsgericht etwa 2 Jahre nach der geschilderten Kontroverse zwischen dem 3. und 7. Senat abermals in zwei Entscheidungen mit eigenartigen Geschäftsverhältnissen beim Oberlandesgericht Celle zu befassen hatte. Es handelt sich um eine Entscheidung des 7. Zivilsenats vom 26. November 1929[174]) und eine Entscheidung des 6. Zivilsenates vom 10. April 1930[175]). Beide Entscheidungen befassen sich mit einem im wesentlichen gleichgelagerten Tatbestand und gelangen infolge abweichender Tatsachenwürdigung zu einem verschiedenen Ergebnis. Auch hier ist es wieder der 7. Zivilsenat, der hinsichtlich der Auslegung der §§ 62 I, 66 I GVG. die laxere Auffassung vertritt. Der seiner Entscheidung zugrunde liegende Fall lag so: Das angefochtene Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle war auf die Verhandlung vom 20. März 1929 ergangen. In dieser Verhandlung hatte ein Oberlandesgerichtsrat den Vorsitz geführt. Ordentlicher Vorsitzender des 8. Zivilsenats war seit Anfang 1928 der Senatspräsident H., der gleichzeitig den Vorsitz im 7. Zivilsenat inne hatte. Da seine Arbeitskraft durch seine Tätigkeit im 7. Zivilsenat stark in Anspruch genommen war, hatte er den Vorsitz im 8. Zivilsenat anfangs monatlich einmal, später gar nicht mehr geführt. Zu dem hier entscheidenden Zeitpunkt, d. h. Ende März 1929, lagen die Verhältnisse aber derart, daß die Eingänge im 7. Zivilsenat seit einiger Zeit abgenommen hatten und nunmehr „Aussicht bestand, der Senatspräsident H. werde bei andauernden Mindereingängen im 7. Zivilsenat wieder einen Teil der Geschäfte des 8. Senates übernehmen können". Diese von einer völlig ungewissen Entwicklung abhängende „Aussicht" genügt dem 7. Zivilsenat des Reichsgerichts, um die Feststellung zu treffen, daß der zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urteils dem 8. Senat vorsitzende Oberlandesgerichts-

[174]) JW. 1930, S. 550 (RGZ. 126, 245).
[175]) JW. 1930, S. 2784.

rat „nur zur Aushilfe und als vermutlich nur vorübergehender Vertreter tätig gewesen sei". Die Besetzung des erkennenden Gerichts steht daher nach Ansicht des 7. Zivilsenats mit den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes durchaus im Einklang.

Ich vermag mich dieser Auffassung nicht anzuschließen. M. E. kann in dem vorgetragenen Falle von einem richtunggebenden Einfluß des Senatspräsidenten H. auf den 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle nicht im Entferntesten die Rede sein. Der Senat war vielmehr dem Einfluß seines ordentlichen Vorsitzenden seit langem entzogen und daher unvorschriftsmäßig besetzt.

Der 7. Zivilsenat des Reichsgerichts steht jedoch mit seiner weitherzigen Auffassung über die Auslegung der §§ 62, 66 GVG. keineswegs allein, vielmehr werden die gleichen bedenklichen Tendenzen auch vom 2. Strafsenat in einer Entscheidung vom 12. November 1928[176]) bekundet. Hier wird es für zulässig gehalten, wenn mit dem Vorsitz einer zu vorübergehenden Zwecken gebildeten Hilfsstrafkammer ein Landgerichtsdirektor betraut wird, von dem feststeht, daß er infolge anderweitiger Beschäftigung niemals in der Lage sein wird, den Vorsitz zu führen. Für außerordentliche Fälle eines vorübergehenden Bedürfnisses, nehmen sie auch längere Zeit in Anspruch, ist nach Ansicht des 2. Strafsenats die Vertretung des verhinderten Vorsitzenden durch das älteste Mitglied nicht zu beanstanden.

Der Senat übersieht dabei jedoch, daß in dem geschilderten Falle die neugebildete Kammer praktisch überhaupt keinen ordentlichen Vorsitzenden hatte, da der dazu bestimmte Landgerichtsdirektor nur dem Namen nach Vorsitzender war. Daß es sich hier nur um eine Hilfsstrafkammer handelte, ist unerheblich, da die vom Gesetzgeber für die Güte der Rechtsprechung geschaffenen Garantien jedem Rechtsprechungskörper zugute kommen müssen.

Im Gegensatz zu den beiden letzterwähnten Entscheidungen des 7. Zivilsenats und des 2. Strafsenats hat der 6. Zivilsenat in zwei Urteilen vom 13. Januar 1930[177]) und vom 17. Oktober 1930[178]) bei der Auslegung der §§ 62, 66, GVG. einen strengen Maßstab angelegt. Sachlich bemerkenswert ist vor allem die letztgenannte Entscheidung.

In einer als „Hilfssenat" bezeichneten Gerichtsabteilung hatte seit Beginn des Geschäftsjahres niemals der ordentliche Vor-

---

[176]) RGSt. 62, 309.

[177]) JW. 1930, 705 (RGZ. 127, 100) Bemerkt sei, daß auch diese Entscheidung sich mit den Geschäftsverhältnissen am Oberlandesgericht Celle beschäftigt.

[178]) JW. 1931, S. 1082.

sitzende, Senatspräsident D., sondern stets ein Oberlandesgerichtsrat den Vorsitz geführt. Das angefochtene Urteil ist auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1930 ergangen. Daß Senatspräsident D. sich an den Geschäften des Senats nicht beteiligt hat, war nach der dem Reichsgericht erteilten mündlichen Auskunft darauf zurückzuführen, daß der für das Geschäftsjahr 1930 gebildete Hilfssenat zunächst nur bis zum 28. Februar 1930 vorgesehen war, ferner darauf, daß man von vornherein mit der Annahme eines dem Reichstag zugeleiteten Gesetzesentwurfs über die Heraufsetzung der Zuständigkeitsgrenze der Amtsgerichte und mit der raschen Auswirkung dieser Neuregelung auf die Geschäftslast der Oberlandesgerichte gerechnet hatte.

Das Reichsgericht steht mit Recht auf dem Standpunkt, daß unter diesen Umständen die Verhinderung des Senatspräsidenten als eine dauernde anzusehen ist. Am entscheidenden Tage, dem 25. März 1930, ist es überhaupt nicht absehbar gewesen, ob die Verhinderung wegfallen würde. Man konnte damals weder übersehen, ob und wann der Gesetzentwurf vom Reichstag angenommen werden würde[179]), noch konnte man seine etwaige Auswirkung auf die Geschäftsverteilung im voraus abschätzen.

Die Besetzung des erkennenden Gerichts hat daher nach Ansicht des erkennenden Senats dem Gesetze nicht entsprochen.

Der gleiche strenge Standpunkt wird auch vom 3. Zivilsenat in dem bereits auf S. 81 der Arbeit erwähnten Urteil vom 21. April 1931[180]) eingenommen. Hier wird deutlich ausgesprochen, daß ein Oberlandesgerichtssenat, der unter dem Vorsitz des dienstältesten Mitgliedes tagt, als unvorschriftsmäßig besetzt zu erachten ist, wenn der ordentliche Vorsitzende nur einmal im Monat den Vorsitz ausübt. Die Wahrnehmung e i n e r Sitzung im Monat ist nach Ansicht des 3. Zivilsenats im Verhältnis zur Gesamtbelastung eines Rechtsprechungskörpers zu geringfügig, um dem ordentlichen Vorsitzenden den erforderlichen Ueberblick über den gesamten Geschäftsstand zu ermöglichen.

Der Senat stellt sich damit in Gegensatz zu einer Entscheidung des Kammergerichts vom 6. Dezember 1928[181]). In

[179]) Der in Frage stehende Gesetzentwurf gelangte im Reichstag nicht zur Annahme. Die in ihm geplante Neuregelung der sachlichen Zuständigkeit konnte erst später durch die Notverordnungen des Reichspräsidenten vom 1. Dezember 1930 und vom 6. Oktober 1931 verwirklicht werden.

[180]) JW. 1931, S. 1758.

[181]) JW. 1929, S. 3255.

dieser Entscheidung wird die Ansicht vertreten, daß dem Gesetze Genüge geschehen ist, wenn der ordentliche Vorsitzende einmal im Monat den Vorsitz führt.

Recht interessant ist auch ein Urteil des bayerischen Obersten Landesgerichts vom 5. November 1930[182]). In dem seiner Entscheidung zugrunde liegenden Falle hatte sich der Oberlandesgerichtspräsident, der geschäftsplanmäßig Vorsitzender des 1. Zivilsenats war, in der Sitzung, auf die das angefochtene Urteil ergangen ist, von dem dienstältesten Mitglied des Senats vertreten lassen. In der Revisionsbegründung war behauptet worden, daß diese Stellvertretung eine Dauereinrichtung darstelle. Das bayerische Oberlandesgericht als Revisionsinstanz hat nun sorgfältig geprüft, inwieweit diese Behauptung zutrifft. Es hat dabei die Feststellung gemacht, daß von den 138 Urteilen des Jahres 1929 nur 14, also etwa der zehnte Teil, von den 39 Urteilen des 1. Vierteljahres des Jahres 1930 nur 6, also nicht ganz ein Sechstel unter dem Vorsitz des Präsidenten erledigt worden sind.

Das bayerische Oberlandesgericht sagt mit Recht, daß bei dieser Sachlage von einer wirklichen Leitung der Senatsgeschäfte durch den Oberlandesgerichtspräsidenten nicht die Rede sein könne. Da die Führung des Senats in Wahrheit in den Händen des dienstältesten Rats lag, sei die Verhinderung des Präsidenten nicht als eine nur vorübergehende, sondern als eine dauernde anzusehen und daher der Senat bei Erlaß des angefochtenen Urteils nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen.

Die vorstehenden Ausführungen haben uns gezeigt, wie sehr die einzelnen Gerichte, ja sogar die einzelnen Senate des Reichsgerichts in der Beurteilung der Frage, ob eine Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden als dauernd oder nur vorübergehend anzusehen ist, voneinander abweichen. Bei der heutigen Rechtsprechung hängt es daher mehr oder weniger vom Zufall ab, ob ein Urteil infolge unvorschriftsmäßiger Besetzung des erkennenden Gerichts aufgehoben wird oder nicht.

Solche Zustände sind nicht geeignet, das Vertrauen in unsere Rechtspflege zu stärken.

Die Justizverwaltungen hätten es in der Hand, durch Bewilligung einer ausreichenden Anzahl von Direktoren- bezw. Senatspräsidentenstellen diesen Zuständen ein Ende zu bereiten. Sie würden dadurch gleichzeitig dazu beitragen, die Belastung des Reichsgerichts mit derartigen unerfreulichen Prozessen, wie wir sie geschildert haben, bedeutend zu verringern. Eine solche

[182]) JW. 1930, S. 3640.

Zeit- und Arbeitsersparnis könnte für unser Rechtsleben segensreichere Folgen haben als zahlreiche sog. Sparmaßnahmen, die nur in weiterem Stellenabbau bestehen.

c) Besonders wichtig ist es, daß die Justizverwaltungen für den Fall des Todes oder des Uebertritts eines ordentlichen Vorsitzenden in den Ruhestand rechtzeitig Vorsorge treffen.

Um uns die mit diesen Fällen zusammenhängenden Fragen zu vergegenwärtigen, wollen wir uns zur Veranschaulichung vorstellen, daß der ordentliche Vorsitzende einer Kammer im Laufe des Geschäftsjahres stirbt oder infolge Erkrankung in den Ruhestand tritt, und daß bis zum Ende des Jahres das dienstälteste Mitglied des Rechtsprechungskörpers den Vorsitz führt, da ein neuer ordentlicher Vorsitzender erst für das nächste Geschäftsjahr bestellt worden ist.

Es erhebt sich nun die Frage, ob die Besetzung des betreffenden Rechtsprechungskörpers in der Zeit bis zum Dienstantritt des neuen ordentlichen Vorsitzenden den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes entspricht.

Nach § 62 GVG. führen den Vorsitz in den Kammern der Landgerichte, von der kleinen Strafkammer abgesehen, nur der Präsident und die Direktoren. Eine Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden darf als Ausnahme von der Regel nur bei seiner Verhinderung nach Maßgabe des § 66 I GVG. stattfinden.

Die Problematik des Falles konzentriert sich demnach auf die Frage, ob ein verstorbener bezw. in den Ruhestand getretener ordentlicher Vorsitzender als „verhindert" im Sinne des § 66 I anzusehen ist. Vom Reichsgericht ist diese Frage in einer Entscheidung des 1. Strafsenats vom 6. Juli 1924 bejaht worden [183]).

Für ganz unbedenklich halte ich dieses Ergebnis nicht. Unter „Verhinderung" des ordentlichen Vorsitzenden verstehe ich einen Zustand, in dem der betreffende Präsident bezw. Landgerichtsdirektor oder Senatspräsident z w a r v o r h a n d e n, aber vorübergehend nicht in der Lage ist, sein Amt auszuüben. Eine Ausdehnung des Begriffs „Verhinderung" auf Fälle, in denen der „Verhinderte" — zum mindesten in seiner bisherigen Eigenschaft — gar nicht mehr existiert, erscheint mir fast als Vergewaltigung des Sprachgebrauchs.

Auch das Reichsgericht setzt sich mit diesen Bedenken kurz auseinander, kommt aber zu dem Ergebnis, daß eine Anwendung des Begriffs „Verhinderung" auf solche Fälle weder mit der Logik noch mit dem Sprachgebrauch im Widerspruch stände.

[183]) LZ. 9, 138, auch abgedr. in „Das Recht" 18 (1914) Nr. 2818.

Bei kritischer Würdigung dieser Reichsgerichtsentscheidung drängt sich allerdings der Eindruck auf, daß es vor allem praktische Erwägungen waren, die den Senat zu dieser Stellungnahme veranlaßt haben. Diese praktischen Erwägungen sind in der Tat so schwerwiegend, daß man der Entscheidung des Senats im Endergebnis trotz mancher Bedenken wird beipflichten müssen. Wir dürfen nämlich nicht übersehen, daß die Justizverwaltung durch das unerwartete Ausscheiden eines ordentlichen Vorsitzenden überraschend vor die Frage der Neuernennung eines Landgerichtsdirektors oder Senatspräsidenten gestellt werden kann. Es wird häufig vorkommen, daß keiner der vorhandenen Direktoren in der Lage ist, den Vorsitz in der verwaisten Kammer zu übernehmen. In solchen Fällen braucht die Anstellungsbehörde eine angemessene Frist, um sich über die Person des neu zu ernennenden Landgerichtsdirektors schlüssig zu werden. Bei Beantwortung der Frage, wie der Vorsitz in dieser Zwischenzeit zu regeln ist, müssen wir davon ausgehen, daß die Tendenz des Gerichtsverfassungsgesetzes dahin geht, einen reibungslosen Geschäftsgang der Gerichte bei möglichster Stetigkeit in der Besetzung der Rechtsprechungskörper zu gewährleisten. Dieses Ziel erreicht man am sichersten, indem man die Fiktion aufstellt, der ordentliche Vorsitzende sei einstweilen noch vorhanden und nur an der Führung des Vorsitzes verhindert. Sieht man die Sache so an, so kann das dienstälteste Kammermitglied bis zur Ernennung eines neuen Direktors vertretungsweise den Vorsitz führen, ohne daß darin eine Gesetzesverletzung zu erblicken ist.

Eine solche Hilfskonstruktion läßt sich jedoch m. E. nur bei einem plötzlichen und unerwarteten Ausscheiden aus dem Amte — beispielsweise in den Fällen des Todes oder der spontanen freiwilligen Amtsniederlegung — rechtfertigen, während sie bei einem Ausscheiden des ordentlichen Vorsitzenden infolge der Erreichung der gesetzlichen Altersgrenze unstatthaft wäre, da hier der Zeitpunkt des Ausscheidens seit langem feststeht und es einer Frist zur Erwägung, wer zum Landgerichtsdirektor ernannt werden soll, nicht bedarf, diese Frage vielmehr lange vorher geklärt werden kann.

Mit einem solchen Fall hatte sich das Oberlandesgericht Dresden in einer Entscheidung des 1. Strafsenats vom 9. Mai 1928[184]) zu beschäftigen.

Der zugrunde liegende Tatbestand lag folgendermaßen: Der im Geschäftsplan für 1928 als Vorsitzender der großen Straf-

[184]) JW. 1928, S. 2739.

kammer des Landgerichts F. bestimmte Landgerichtsdirektor S. war am 31. Januar 1928 infolge Erreichens der gesetzlichen Altersgrenze in den Ruhestand getreten. Da ein neuer Landgerichtsdirektor bis zum 3. April 1928 nicht ernannt worden war, hatte vom 1. Februar 1928 bis dahin das nächstälteste Mitglied der Kammer, der Landgerichtsrat G. den Vorsitz geführt. In der Hauptverhandlung vom 5. März 1928 aber ist infolge dessen Verhinderung der Vorsitz durch das nächst dienstälteste Mitglied der Kammer, den Landgerichtsrat R. geführt worden, und ebenso am 9. März 1928, auf den neuer Termin für die am 5. März 1928 unerledigt gebliebene Sache angesetzt worden war.

Das Oberlandesgericht Dresden untersucht nun die Frage, ob das erkennende Gericht unvorschriftsmäßig besetzt gewesen ist.

Das Oberlandesgericht stellt zunächst fest, daß, da der Präsident des Landgerichts F. sich der großen Strafkammer vor Beginn des Geschäftsjahres nicht ausgeschlossen hatte, gemäß § 62 GVG. den Vorsitz darin nur ein Direktor führen dürfte, wie es bis zum 31. Januar 1928 auch der Fall gewesen sei. Eine Vertretung des Direktors, also des ordentlichen Vorsitzenden, wäre nur im Rahmen des § 66 GVG., d. h. bei seiner Verhinderung, zulässig gewesen.

Das Oberlandesgericht Dresden vertritt die Ansicht, daß ein ordentlicher Vorsitzender, der als solcher gar nicht mehr vorhanden ist, auch nicht als „verhindert" angesehen werden könne. Habe danach aber eine Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden für die Zeit nach dem 31. Januar 1928 und insbesondere am 9. März 1928 „mangels seines Vorhandenseins überhaupt" nicht angenommen werden können, so sei auch eine Vertretung nach Maßgabe des § 66 GVG. nicht in Frage gekommen.

In diesem Zusammenhang setzt sich der Senat auch mit dem in der Leipziger Zeitschrift 9, 138 abgedruckten Reichsgerichtsurteil auseinander; er vertritt dabei die Meinung, daß diese Entscheidung von ganz anderen Voraussetzungen ausgeht, da es sich dort um das unerwartete Ausscheiden eines ordentlichen Vorsitzenden handelte, während in dem hier zu behandelnden Falle der ordentliche Vorsitzende infolge des Erreichens der gesetzlichen Altersgrenze in den Ruhestand getreten ist. Hier entfalle die Notwendigkeit der Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Anstellungsbehörde, da die Tatsache, daß Landgerichtsdirektor S. am 31. Januar 1928 in den Ruhestand treten werde, lange vorher bekannt gewesen sei.

Das Oberlandesgericht Dresden gelangt daher zu dem Ergebnis, daß die ständige Führung des Vorsitzes durch einfache Kammermitglieder seit dem Ausscheiden des Landgerichtsdirektors S. dem Gesetze nicht entsprochen habe.

Im Gegensatz zum 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Dresden hat der 1. Strafsenat des Reichsgerichts in zwei Entscheidungen vom 5. Oktober 1928[185]) und vom 18. Februar 1930[186]) die Ansicht vertreten, daß man auch beim Ausscheiden eines ordentlichen Vorsitzenden infolge Erreichens der gesetzlichen Altersgrenze von „Verhinderung" im Sinne des § 66 GVG. sprechen kann.

Nach Ansicht des Reichsgerichts liegt für eine Unterscheidung zwischen diesen Fällen und den Fällen des unerwarteten Ausscheidens durch Tod oder plötzliche Erkrankung kein innerer Grund vor. Wenn auch die Anstellungsbehörde schon längere Zeit vorher den Zeitpunkt berechnen kann, in dem ein ordentlicher Vorsitzender infolge Erreichens der gesetzlichen Altersgrenze in den Ruhestand treten wird, so ist nach Ansicht des 1. Strafsenats des Reichsgerichts auch hier noch die Möglichkeit gegeben, daß sich die Ernennung eines neuen Landgerichtsdirektors bezw. Senatspräsidenten verzögert, sei es, weil der zunächst Berufene seine Versetzung und damit seine Berufung in das neue Amt ablehnt, sei es, daß sich andere in der Person des in Aussicht Genommenen liegende Gründe bemerkbar machen, die die geplante Ernennung in Frage stellen können. Nach der Auffassung des Reichsgerichts ist daher die Frage der Zulässigkeit der Stellvertretung durch den dienstältesten Rat in den Fällen des Ausscheidens des ordentlichen Vorsitzenden infolge der Erreichung der gesetzlichen Altersgrenze nicht anders zu beurteilen als in Fällen des unerwarteten Ausscheidens. In allen diesen Fällen müsse man bei der Prüfung der Frage, ob eine Verletzung des § 66 I 1 GVG. vorliege, stets den Gründen der Verzögerung nachgehen. Nur dann, wenn sich dabei herausstellen sollte, daß mit der Verzögerung bezw. mit der Unterlassung der Neuernennung aus irgend einem Grunde eine Umgehung der §§ 62, 66 GVG. beabsichtigt war, ist nach Ansicht des 1. Strafsenats des Reichsgerichts eine „Verhinderung" des ordentlichen Vorsitzenden im Sinne des § 66 II zu verneinen.

Die Argumente des Senats erscheinen mir wenig überzeugend. Die Landesjustizverwaltung hat m. E. die Pflicht, für die Fälle des Ausscheidens eines ordentlichen Vorsitzenden in-

---

[185]) RGSt. 62, 273.
[186]) JW. 1930, S. 2793.

folge Erreichens der gesetzlichen Altersgrenze so rechtzeitig Vorsorge zu treffen, daß Ueberraschungen kurz vor dem Termin des Ausscheidens nicht vorkommen können. Die Anstellungsbehörde muß sich eben vorher darüber versichern, ob der in Aussicht Genommene mit seiner Versetzung und seiner Berufung einverstanden ist, oder ob „andere in seiner Person liegende Gründe, die die geplante Ernennung in Frage stellen könnten", vorhanden sind.

Besonders befremdend ist es, daß der 1. Strafsenat des Reichsgerichts die Frage, ob die Stellvertretung durch den dienstältesten Rat im Einzelfalle als zulässig zu erachten ist, darauf abstellt, ob eine beabsichtigte Umgehung der §§ 62, 63 GVG. vorliegt. Mit dieser Auffassung, die in den Entscheidungen vom 15. Oktober 1928 und vom 18. Februar 1930 vertreten wird, hat sich der 1. Strafsenat in Gegensatz zu der gesamten übrigen Rechtsprechung des Reichsgerichts gestellt. In allen Entscheidungen, die sich mit Fragen der unvorschriftsmäßigen Besetzung der Rechtsprechungskörper gemäß §§ 62 bis 70 GVG. beschäftigen, wird allein für entscheidend erachtet, ob eine objektive Verletzung des Gerichtsverfassungsgesetzes vorliegt.

d) Bevor wir die Erörterung der einzelnen Fälle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden abschließen, müssen wir uns noch die Frage vorlegen:

Was geschieht, wenn der ordentliche Vorsitzende zwar an der Führung des Vorsitzes, nicht aber an der Ausübung der Funktion eines Beisitzers verhindert ist?

Solche Fälle dürften sich in der Praxis oft ereignen; man braucht nur an eine starke Heiserkeit des Vorsitzenden oder daran zu denken, daß ein Vorsitzender infolge Zeitmangels nicht in der Lage war, sich Kenntnis vom Akteninhalt zu verschaffen [187]).

Ausdrücklich vorgesehen ist eine solche Möglichkeit im Gerichtsverfassungsgesetz nicht. Dem Sinne des Gesetzes entspricht es jedoch am besten, wenn der ordentliche Vorsitzende in diesen Fällen in der Eigenschaft als Beisitzer an der Verhandlung teilnimmt. Das ergibt sich klar aus folgender Ueberlegung:

Während der Vorsitzende alle Funktionen eines Beisitzers und daneben noch weitergehende Befugnisse (z. B. Prozeßleitung, Sitzungspolizei usw.) ausübt, läßt sich keine einzige Funktion eines beisitzenden Richters nachweisen, die nicht auch dem Vorsitzenden zustände. Die Befugnis zur Führung des Vorsitzes umschließt daher auch gleichzeitig die Befähigung zur

[187]) Vgl. RGSt. 10, 318; 56, 63.

Ausübung aller Funktionen eines Beisitzers. Liegt daher eine Verhinderung an der Wahrnehmung des Vorsitzes vor, so bleibt immer noch die Befugnis zur Ausübung der Funktionen eines beisitzenden Richters, falls bezüglich derselben ein Hinderungsgrund nicht gegeben ist.

Eine solche Lösung entspricht auch am meisten der Tendenz des Gerichtsverfassungsgesetzes, die Besetzung der Kammern und Senate dem Einfluß der Justizverwaltung zu entrücken und die einzelnen Rechtsprechungskörper innerlich stabil zu erhalten. Wenn nämlich der ordentliche Vorsitzende sich zwar im Vorsitze durch das dienstälteste Kammermitglied vertreten läßt, im übrigen aber als Beisitzer an der Verhandlung teilnimmt, gelangen wir zu dem erstrebenswerten Ergebnis, daß das Urteil von denjenigen Richtern gefällt wird, welche nach dem Geschäftsverteilungsplan zur Urteilsfindung in der Sache berufen waren. In der regelmäßigen Zusammensetzung der Kammern ist in diesem Fall das geringste Maß der Aenderung eingetreten, das nach Lage der Sache überhaupt möglich ist.

Von den hier dargelegten Gedankengängen ausgehend, vertritt daher auch das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung [188]) die Ansicht, daß Kammern und Senate, deren Vorsitzende sich zwar an der Ausübung des Vorsitzes behindert fühlen, aber an der Sitzung als beisitzende Richter teilnehmen, vorschriftsmäßig besetzt sind.

2. Wer ist im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden zur Stellvertretung berufen?

Nachdem wir nun die verschiedensten Möglichkeiten einer Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden eingehend geprüft haben, wollen wir uns der Frage zuwenden, wer im Falle der Verhinderung zur Stellvertretung berufen ist.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes führt in diesem Falle den Vorsitz in der Kammer „das Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist“ (§ 66 I, 1 GVG.) [189]).

Diese Vorschrift bezieht sich allerdings nur auf die Zivilkammern und großen Strafkammern. Für die kleinen Strafkammern ist durch § 11 der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 [190]) eine Sonder-

---

[188]) Vgl. RGSt. 10, 318; 18, 302; 56, 63; Goltd.Arch. 62, 482.

[189]) Nach § 117 GVG. gilt diese Vorschrift entsprechend für die Senate der Oberlandesgerichte, nach § 131 GVG für die Senate des Reichsgerichts.

[190]) RGBl. 15.

regelung getroffen worden, die als zweiter Satz des 1. Absatzes in den § 66 GVG. eingefügt worden ist. Nach dieser Vorschrift bestimmt das Präsidium den regelmäßigen Vertreter vor Beginn des Geschäftsjahres.

Während also die Vertretung des Vorsitzenden der kleinen Strafkammer genau wie die Vertretung aller beisitzenden Richter durch das Präsidium geordnet wird, ist für die Stellvertretung der Vorsitzenden der großen Strafkammern und der Zivilkammern vom Gesetzgeber eine gänzlich anders geartete Regelung getroffen worden.

a) Diese Regelung hat zu mancherlei Zweifeln Anlaß gegeben. So ist insbesondere die Frage aufgeworfen worden, ob unter dem dienstältesten Mitglied das dienstälteste Mitglied der Kammer überhaupt oder der dienstälteste der gerade mitwirkenden Richter zu verstehen ist. Diese Frage wird immer dann praktisch, wenn eine Kammer mit mehr Mitgliedern besetzt ist, als zur vorschriftsmäßigen Besetzung erforderlich ist und infolgedessen in verschiedener Zusammensetzung tagt. Sie ist ferner von großer Bedeutung für die Fälle, in denen ein nicht zur Kammer gehöriger Richter zur Aushilfe herbeigezogen worden ist.

Bereits der Wortlaut des § 66 II GVG., der vom dienstältesten Mitglied der Kammer spricht, deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber den Vorsitz im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden nicht dem dienstältesten der im Einzelfalle mitwirkenden Richter, sondern nur dem dienstältesten ständigen Mitglied der betreffenden Kammer hat anvertrauen wollen. Dasselbe geht m. E. auch aus der Entstehungsgeschichte des § 60 I, 1 hervor, obwohl in den Kommissionsberatungen des Gesetzes nicht ausdrücklich auf diesen Punkt hingewiesen worden ist.

Die grundlegenden Anträge des Abgeordneten Dr. Lasker vom 13. Januar 1876 enthielten bereits unter Ziffer 5 die Bestimmung, daß der Vorsitzende der Kammer im Behinderungsfalle durch das dem Dienstalter nach älteste Mitglied der Kammer vertreten werden solle[191]). Der Antrag gelangte in der von Dr. Lasker vorgeschlagenen Fassung unverändert zur Annahme. In den Vorschlägen der Redaktionskommission vom 19. Februar 1876 erschien die Bestimmung dann allerdings in etwas anderer Formulierung. Hier hieß es unter Ziffer 46 h: „Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vorsitzenden führt den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Ge-

[191]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 570.

burt nach das älteste ist“ [192]). Auf Intervention des Abgeordneten von Puttkammer ist man dann später zur Lasker'schen Fassung zurückgekehrt. Puttkammer betonte nachdrücklichst, es müsse jeder Zweifel beseitigt werden, daß nicht etwa das dienstälteste Mitglied des Gerichts, sondern das dienstälteste Mitglied der Kammer, deren ordentlicher Vorsitzender verhindert ist, zur Stellvertretung berufen ist [193]).

Aus diesen Vorgängen im Entstehungsstadium des Gesetzes darf man entnehmen, daß der Gesetzgeber bei der Normierung des § 66 II nur an das dienstälteste Mitglied der Kammer, nicht aber an den Dienstältesten der gerade mitwirkenden Richter gedacht hat. Diese Auffassung entspricht übrigens auch der allgemeinen Grundtendenz des Gesetzgebers, seinem Wunsche nach Stetigkeit und Stabilität in der Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper. Würde man dagegen das Dienstalter der jeweils mitwirkenden Richter für entscheidend erachten, so bestände bei längerer Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden die Gefahr eines häufigen Wechsels im Vorsitz. Allein aus diesem Grunde kann eine dahingehende Auslegung des § 66 II GVG. nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen.

Für die Auffassung, daß nur das dienstälteste ständige Mitglied im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden zur Uebernahme des Vorsitzes berechtigt ist, sprechen außerdem beachtliche praktische Erwägungen. Wir dürfen nämlich nicht übersehen, daß es sich bei der Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden gemäß § 66 GVG. nicht nur um die Vertretung in einer einzelnen Sitzung oder bei einem einzelnen Amtsgeschäft handelt, sondern daß diese Vertretung die gesamte sich aus dem Vorsitz ergebende amtliche Tätigkeit umfaßt. Diese Tätigkeit setzt sich aus einer Reihe von Funktionen zusammen, die teilweise auch außerhalb des Kollegiums und unabhängig von demselben zu erledigen sind. Ohne eingehende Kenntnis der Geschäfts- und Personalverhältnisse der betreffenden Gerichtsabteilung sind manche dieser Aufgaben nur schwer zu bewältigen. Ueber ausreichende Kenntnisse der innerdienstlichen Verhältnisse einer Kammer können aber im allgemeinen nur deren ständige Mitglieder verfügen.

Die Vorschrift des § 66 I 1 GVG. ist in der Praxis von den Gerichten nicht immer in dem hier vertretenen Sinne angewendet worden. Man hat häufig unter dem „Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist“, nicht das dienstälteste

---

[192]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 697.
[193]) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 803.

ständige Mitglied, sondern den dienstältesten der jeweilig mitwirkenden Richter verstanden. Daher hat sich das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen[194]) mit Fällen befassen müssen, in denen der Vorsitz von Richtern wahrgenommen worden war, die zwar unter allen Mitwirkenden das höchste Dienstalter hatten, aber nicht als ständige Mitglieder dem betreffenden Rechtsprechungskörper angehörten. In allen diesen Entscheidungen hat das Reichsgericht die Ansicht vertreten, daß eine solche Gerichtsbesetzung gegen die Vorschrift des § 66 I 1 GVG. verstößt und das erkennende Gericht daher als unvorschriftsmäßig besetzt anzusehen ist.

Nach Ansicht des Reichsgerichts braucht der zum stellvertretenden Vorsitz Berufene keineswegs unter allen Umständen der dienstälteste der bei der Entscheidung mitwirkenden Richter zu sein, vielmehr kommt es allein darauf an, ob er das dienstälteste ständige Mitglied der Kammer bezw. des Senats ist. Wenn auch im Einzelfalle irgend ein nach § 63 I GVG. berufener regelmäßiger Vertreter oder ein nach § 67 GVG. hinzugezogener einstweiliger Vertreter dienstälter sein mag, so gebührt der Vorsitz nach § 66 I 1 GVG. ausschließlich dem dienstältesten der ständigen Mitglieder.

Ordnungsgemäß muß sich bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden die Stellvertretung so vollziehen, daß das dienstälteste ständige Mitglied der Kammer oder des Senates gemäß § 66 GVG. automatisch in den Vorsitz aufrückt und daß für dieses nun als Vorsitzender fungierende Mitglied der nach § 63 GVG. vor Beginn des Geschäftsjahres durch das Präsidium bestimmte regelmäßige Vertreter als Beisitzer eintritt.

Das Reichsgericht hat das in einer Entscheidung des 2. Strafsenats vom 2. März 1880[195]) folgendermaßen ausgedrückt: „Im Falle der Verhinderung des Vorsitzenden erfolgt die Heranziehung eines nach § 62 (heute 63) GVG. berufenen vertretenden Mitgliedes nur deshalb, weil das ständige älteste Mitglied den Vorsitzenden zu vertreten hat und deshalb seinerseits als beisitzender Richter zu vertreten ist. Die Uebernahme des Vorsitzes seitens des ältesten ständigen Mitgliedes ist hiernach in diesem Falle die Bedingung für die Mitwirkung des vertretenden Mitgliedes in der Kammer und es kann daher das letztere niemals zur Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden berufen sein".

In der Literatur ist die Ansicht des Reichsgerichts nur von Wolff in einem Aufsatz: „Wer hat den Vorsitz zu führen,

---

[194]) Vgl. RGSt. 1, 238; 25, 389; Goltd.Arch. 55, 109; JW. 1925, 1012.
[195]) RGSt. 1, 238.

wenn der ordentliche Vorsitzende verhindert ist?[196])" angegriffen worden. Wolff legt den § 66 GVG. dahin aus, daß der älteste der an einer Sitzung mitwirkenden Richter zur Stellvertretung des verhinderten ordentlichen Vorsitzenden berufen sei. Den Ausführungen Wolffs vermag ich jedoch allein deshalb nicht beizutreten, weil er von einer m. E. unrichtigen Voraussetzung ausgeht. Er behauptet nämlich, der § 66 GVG. gehöre nicht zu den Bestimmungen, die den Einfluß der Justizverwaltung auf die Rechtspflege ausschalten sollen. Das ist offenbar unzutreffend, da der heutige § 66 ein wesentlicher Bestandteil der Lasker'schen Vorschläge vom 13. 1. 1876 war, und diese Vorschläge als Gesamtheit die Tendenz verfolgten, Garantien für die Unabhängigkeit der Rechtsprechung zu schaffen.

Auch die einzelnen Argumente, die Wolff zur Begründung seines Standpunktes anführt, erscheinen mir nicht stichhaltig. Er betont vor allem, daß der Gesetzgeber, wenn er wirklich die ihm vom Reichsgericht unterstellte Absicht gehabt hätte, in dem Satze „das Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach ... das älteste ist," vor das Wort „Mitglied" das Wörtchen „ständige" eingefügt hätte, dies um so mehr, als in § 63 GVG. von „ständigen Mitgliedern" die Rede sei.

M. E. hatte der Gesetzgeber nicht die geringste Veranlassung, im § 66 GVG. das Wort „ständige" zu verwenden. Hinsichtlich des § 63 GVG. ist die Sachlage eine ganz andere, da dort die „ständigen" Mitglieder den regelmäßigen Vertretern gegenübergestellt werden.

Im übrigen vursucht Wolff durch Beispiele darzutun, daß die Auffassung des Reichsgerichts in der Praxis zu völlig untragbaren Konsequenzen führe. Er hebt hervor, daß nach der Ansicht des Reichsgerichts ein mit der Vertretung eines verhinderten Mitgliedes beauftragter Richter, selbst wenn er die Stellung eines Landgerichtsdirektors einnimmt, niemals den Vorsitz in einer Kammer führen könne. Ich vermag nicht einzusehen, inwiefern ein solches Ergebnis als untragbar oder auch nur als bedauerlich zu erachten ist.

Ernsthafter erscheint mir ein anderer von Wolff als Beispiel erwähnter Fall: Ist zu einer längeren Verhandlung gemäß § 192 II GVG. ein Ergänzungsrichter zugezogen worden und wird im Laufe derselben der ordentliche Vorsitzende verhindert, so muß nach Ansicht des Reichsgerichts dennoch, falls das dienstälteste Mitglied der Kammer bei der Verhandlung weder mitgewirkt, noch ihr beigewohnt hat, die ganze Verhandlung unter Zuziehung des dienstältesten Mitgliedes als Vorsitzenden von

[196]) Gruch. 37, 492.

neuem begonnen werden. Solche Mißstände könnten nach Wolff nicht eintreten, wenn man den dienstältesten der im Einzelfalle mitwirkenden Richter zur Uebernahme des Vorsitzes für berechtigt erklären würde.

Für diesen Sonderfall wollen auch Struckmann und Koch [197]), die in der hier strittigen Frage im übrigen der Ansicht des Reichsgerichts folgen, eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz machen. Sie stehen auf dem Standpunkt, daß der § 66 I solche Fälle nicht im Auge habe, und wollen daher hier den ältesten der gerade mitwirkenden Richter als Stellvertreter des ordentlichen Vorsitzenden einspringen lassen, auch wenn er nicht das älteste Mitglied des Rechtsprechungskörpers ist.

Ich vermag mich der Ansicht Wolffs und Struckmann-Kochs nicht anzuschließen. Es erscheint mir nicht angängig, eines solchen seltenen Ausnahmefalles wegen einen vom Gesetzgeber bewußt aufgestellten Grundsatz zu durchbrechen. Außerdem kann man den von Wolff und Struckmann gekennzeichneten Uebelstand vermeiden, wenn man das älteste Kammermitglied zu längeren Verhandlungen — und sei es nur als Ergänzungsrichter — hinzuzieht.

Von den Kommentatoren des Gerichtsverfassungsgesetzes hat insbesondere Turnau [198]) gegen die von Struckmann-Koch vertretene Ansicht Stellung genommen. Er lehnt es ab, für irgend einen Fall eine Ausnahme von den Grundsätzen des § 66 GVG. zuzulassen, denn diese Gesetzesvorschrift sei so allgemein gefaßt, daß sie alle Fälle der Verhinderung und Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden treffe. Vor allem aber — hebt Turnau mit Recht hervor — „können Zweckmäßigkeitsgründe eine Ausnahmebestimmung nicht rechtfertigen, auf einem Gebiete, auf welchem zur Stärkung der richterlichen Selbständigkeit wohl abgemessene feste Regeln maßgebend sind".

b) Umstritten ist ferner die Frage, was zu geschehen habe, wenn im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden auch das zunächst berufene älteste Mitglied der Gerichtsabteilung an der Führung des Vorsitzes behindert ist.

Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung [199]) die Auffassung vertreten, daß in solchen Fällen das nächstälteste ständige Mitglied bis zur Beseitigung der Behinderung seines Vormannes den Vorsitz zu übernehmen habe. Das Reichsgericht versteht demnach unter dem „Mitglied der Kammer, welches

---

[197]) Vgl. Struckmann—Koch S. 882 Anm. 1 zu § 65 GVG.

[198]) Turnau, Gerichtsverfassung in Preußen I, S. 339, Anm. 6 zu § 65. Gl. Ans.: Thilo, GVG., Berlin 1879, S. 102 Anm. 4.

[199]) RGSt. 18, 302; 23, 99; 25, 389.

dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist", das älteste jeweils dienstlich verfügbare ständige Mitglied des Rechtsprechungskörpers.

Anderer Ansicht ist Turnau[200]), ohne allerdings eine nähere Begründung zu geben. Nach ihm ist Vertreter des Vorsitzenden einzig und allein das älteste Mitglied der betreffenden Gerichtsabteilung.

Ich vermag mich der Meinung Turnaus nicht anzuschließen. M. E. darf man dem Gesetzgeber nicht unterstellen, daß er die Berechtigung zur Stellvertretung ausschließlich auf das dem Dienstalter nach ständige Mitglied der Kammer oder des Senates habe beschränken wollen. Würde man ein derartig überspitztes Prinzip in die Praxis umsetzen, so könnte das u. U. die Lahmlegung der gesamten Tätigkeit eines Rechtsprechungskörpers zur Folge haben, eine Konsequenz, die der Gesetzgeber niemals beabsichtigt haben kann.

Gegen diese Ansicht kann nicht eingewendet werden, daß eine Lahmlegung des Geschäftsbetriebes in solchen Fällen durch Aenderung der Personenverteilung gemäß § 63 II GVG. vermieden werden könne. Gewiß gibt diese Vorschrift unter bestimmten Voraussetzungen dem Präsidium die Möglichkeit, das verhinderte älteste Mitglied aus der Gerichtabteilung zu entfernen und durch einen anderen Richter zu ersetzen. Zu diesen Voraussetzungen gehört aber neben Ueberlastung eines Rechtsprechungskörpers und Wechsel von Mitgliedern nur die dauernde Verhinderung einzelner Richter. Auf die in der Praxis weit häufigeren Fälle der vorübergehenden Verhinderung gelangt die Bestimmung des § 63 II nicht zur Anwendung.

c) Besonders interessant ist die Rechtslage hinsichtlich der Stellvertretung des Vorsitzenden, wenn kein einziges ständiges Mitglied des betreffenden Rechtsprechungskörpers dienstlich verfügbar ist.

Mit einem solchen Fall hatte sich der 1. Zivilsenat des Reichsgerichts in einem Beschluß vom 19. 6. 1886[201]) zu beschäftigen. Der Tatbestand war folgender:

Vorsitzender und sämtliche Mitglieder des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock waren von einer Partei abgelehnt worden. Daraufhin wurden die Akten mit der Bemerkung des Vorsitzenden, das Gericht werde, da der 1. Zivilsenat nur 4 stellvertretende Mitglieder habe, durch Ausscheiden der abgelehnten Mitglieder beschlußunfähig, dem Reichsgericht zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch vorgelegt.

---

[200]) Vgl. Turnau, Justizverwaltung in Preußen I, S. 338.
[201]) RGZ. 16, 413.

Das Reichsgericht hat es abgelehnt, diese Entscheidung zu treffen, da ein Senat nicht beschlußunfähig sei, solange noch auf dem durch die §§ 67, 117 GVG. bezeichneten Wege durch Heranziehung zeitweiliger Vertreter die Beschlußfähigkeit desselben hergestellt werden kann. Aus den vorgelegten Akten gehe aber nicht hervor, daß diese Möglichkeit im vorliegenden Falle ausgeschlossen sei.

Wir ersehen aus diesen Ausführungen, daß das Reichsgericht die Meinung vertritt, der § 67 GVG. könne auch auf die Vertretung des Vorsitzenden Anwendung finden.

Ich halte diese Ansicht für bedenklich. Die Vorschrift des § 67 GVG. hat folgenden Wortlaut:

„Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitglieds wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt."

Nun ist es zwar richtig, daß der Ausdruck „Mitglieder" im Gerichtsverfassungsgesetz häufig in einem weiteren Sinne zu verstehen ist und sämtliche Richter mit Einschluß des Vorsitzenden bezeichnet (§§ 76, 122, 138 GVG.). Andererseits finden sich aber im Gerichtsverfassungsgesetz auch Bestimmungen, in denen das Wort „Mitglieder" im Gegensatz zu dem Vorsitzenden gebraucht wird. (§§ 59, 62, 64 GVG.). Durch die Feststellung, daß der Ausdruck „Mitglieder" im Gesetze gelegentlich auch auf den Vorsitzenden angewandt wird, ist noch keineswegs ein Beweis dafür erbracht, daß dieser Ausdruck auch im § 67 in diesem weiteren Sinne zu verstehen ist.

Das Reichsgericht führt als Hauptargument für seine Auffassung die Tatsache an, daß die Vorschrift des § 67 vom Gesetzgeber räumlich hinter die Vorschriften über die Stellvertretung der Mitglieder (§ 63) und des Vorsitzenden (§ 66) gestellt worden sei. Daraus will das Reichsgericht den Schluß ziehen, daß sich der § 67 sowohl auf die Vertretung der Beisitzer, als auch auf die Vertretung des Vorsitzenden beziehe.

Diese Beweisführung erscheint wenig überzeugend. Hätte der Gesetzgeber dies wirklich gewollt, so hätte er ja dem § 67 GVG. folgende Fassung geben können: „Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitgliedes o d e r d e s V o r s i t z e n d e n wird ... bestimmt".

Im übrigen könnte man dem Reichsgericht entgegenhalten, daß bereits der Wortlaut des § 67 gegen seine Auffassung spricht. In dieser Vorschrift ist von der Vertretung des „regelmäßigen Vertreters" eines Mitgliedes die Rede. Der Ausdruck „regelmäßiger Vertreter" wird aber vom Gesetz nur in bezug auf die Beisitzer (§ 63), nicht aber in bezug auf den Vorsitzenden (§ 66) gebraucht.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 67 GVG. spricht zum mindesten nicht für die Ansicht des Reichsgerichts. Wie wir S. 36 der Arbeit ausgeführt haben, verdankt diese Vorschrift einem Antrag des Abgeordneten Reichensperger ihre Entstehung. Dieser Antrag verlangte einen Zusatz zum Absatz 2 der Nr. 4 der grundlegenden Lasker'schen Vorschläge[202]). Nr. 4 dieser Vorschläge bezieht sich aber ausschließlich auf die einfachen Mitglieder. Von der Stellvertretung des Vorsitzenden ist erst unter Nr. 5 der Anträge Dr. Laskers die Rede.

Berücksichtigt man die allgemeinen Tendenzen, von denen sich der Gesetzgeber bei der Aufstellung der Vorschriften über den Vorsitz hat leiten lassen, so muß man zu der Ueberzeugung gelangen, daß eine Anwendung des § 67 GVG. auf die Stellvertretung des Vorsitzenden dem Geiste des Gesetzes nicht entspricht. Wir haben mehrfach darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber bestrebt war, die Bestimmung des Vorsitzenden dem Einfluß der Justizverwaltung zu entziehen. Die Auslegung des § 67 im Sinne des Reichsgerichts bedeutet eine Durchkreuzung dieses Bestrebens, weil dadurch gegebenenfalls die Auswahl des Stellvertreters in das Ermessen eines Einzelnen, nämlich des Land- bezw. Oberlandesgerichtspräsidenten gestellt wird, ein Ergebnis, das vom Gesetzgeber niemals gebilligt worden wäre.

Im Gegensatz zum Reichsgericht vertreten Turnau[203]) und v. Wilmowski-Levy[204]) die Ansicht, daß die Stellvertretung des Vorsitzenden ausschließlich durch den § 66 GVG. geregelt wird, während sich die Vorschrift des § 67 GVG. nur auf die Stellvertretung der übrigen Mitglieder eines Rechtsprechungskörpers bezieht.

d) Wir haben festgestellt, daß nur die ständigen Mitglieder einer Kammer für die Vertretung des Vorsitzenden in Frage kommen. Aber selbst dieser Kreis ist noch zu weit gezogen, denn wir müssen dabei die Gerichtsassessoren ausscheiden, auch wenn sie zu Hilfsrichtern bei dem Landgericht bestellt und als ständige Mitglieder der betreffenden Kammer zugeteilt sind.

Die Ernennung zum ständigen Mitglied einer Kammer kann einem von der Landesjustizverwaltung dem Landgericht als Hilfsrichter überwiesenen Gerichtsassessor nicht die Eigenschaft eines wirklichen Mitgliedes des Landgerichts verschaffen. Die §§ 62 bis 69 GVG. und mithin auch die die Stellvertretung betreffende Vorschrift des § 66 I 1 beziehen sich jedoch nur auf solche

---

202) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 575.
203) Turnau, Gerichtsverfassung in Preußen I, S. 339.
204) v. Wilmowski—Levy 4. Aufl., Bd. II, S. 1148.

Kammerangehörige, die wirkliche Mitglieder des Landgerichts sind. Mit der Beiordnung von Hilfsrichtern befaßt sich nur der § 70 GVG. Diese Bestimmung gibt aber keineswegs zu erkennen, daß den hiernach in eine Landgerichtskammer, und sei es auch als ständige Mitglieder, eintretenden Hilfsrichtern auch die Befugnis zur eventuellen Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden verliehen werden sollte. Völlig abwegig wäre die Auffassung, daß diese Befugnis in der ständigen Zugehörigkeit zur Kammer bereits enthalten sei. Davon kann allein deshalb keine Rede sein, weil die Vorschrift des § 66 I nur eine Ausnahme von der Regelung des § 62 darstellt, nach der den Vorsitz in den Kammern außer dem Präsidenten nur die Direktoren führen dürfen. Es verbietet sich daher von selbst, die Bestimmungen des § 66 I GVG., der seiner Natur als Ausnahmevorschrift entsprechend eng auszulegen ist, auf solche Kammermitglieder auszudehnen, die nicht wirkliche Mitglieder des Landgerichts sind.

Alle diese Erwägungen ergeben zwingend, daß den Gerichtsassessoren durch die Bestellung zum Hilfsrichter und Ernennung zum ständigen Mitglied einer bestimmten Landgerichtskammer nicht die Befugnis verliehen wird, den ordentlichen Vorsitzenden zu vertreten.

Dennoch ist es in der Praxis häufig vorgekommen, daß ein Gerichtsassessor in der Annahme, daß er als dienstältestes ständiges Mitglied dazu berechtigt wäre, den Vorsitz in der Kammer übernommen hat. Das Reichsgericht, das sich mit solchen Fällen häufig beschäftigen mußte[205]), hat jeder Revision gegen Urteile, die von einer unter dem Vorsitz eines Gerichtsassessors stehenden Kammer gefällt waren, mit der Begründung stattgegeben, daß die Besetzung des erkennenden Gerichts dem Gesetze nicht entsprochen hätte.

Den gleichen Standpunkt hat das Reichsgericht mit Recht auch in einem Fall eingenommen, in dem ein Amtsrichter, der als ständiges Mitglied einer Strafkammer zugeteilt war, bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden als dienstältestes ständiges Kammermitglied den Vorsitz geführt hatte[206]). Für die rechtliche Beurteilung eines solchen Falles macht es keinen Unterschied, ob ein Amtsrichter oder ein Gerichtsassessor den Vorsitz ausgeübt hat, da beide keine wirklichen Mitglieder des Landgerichts sind .

Die Vorschrift, daß nur ordentliche Mitglieder des Landgerichts, niemals aber Gerichtsassessoren oder Amtsrichter in einer

---

[205]) Vgl. RGSt. 54, 252; JW. 1925, 2331.
[206]) Vgl .RGSt. 18, 307.

Kammer den Vorsitz führen dürfen, hat in gleicher Weise wie für die ordentlichen Kammern auch für die Ferienkammern Gültigkeit. Dieser Grundsatz ist von der Rechtsprechung stets übereinstimmend anerkannt worden[207]).

Hinsichtlich des Vorsitzes in der kleinen Strafkammer ist die Rechtslage m. E. nicht anders beschaffen. Allerdings hat der Gesetzgeber hier die Frage der Stellvertretung wie bei den beisitzenden Richtern geregelt, indem nämlich das Präsidium vor Beginn des Geschäftsjahres einen regelmäßigen Vertreter bestimmt.

Daraus geht jedoch keineswegs hervor, daß der Stellvertretungsfrage bei der kleinen Strafkammer vom Gesetzgeber keine höhere Bedeutung beigemessen wird, als der Stellvertretung der beisitzenden Richter. Vielmehr erklärt sich die für die kleine Strafkammer getroffene Sonderregelung allein aus der Tatsache, daß die kleine Strafkammer nur mit einem Berufsrichter und zwei Schöffen besetzt ist[208]), die Bestimmung des § 66 I 1 GVG. also hier gegenstandslos wäre.

Wenn also ein zum Hilfsrichter beim Landgericht bestellter Gerichtsassessor auch jederzeit ein gewöhnliches Kammermitglied vertreten kann, so ist er damit noch keineswegs berechtigt, den Vorsitzenden der kleinen Strafkammer zu vertreten. Ein Gerichtsassessor darf daher in der kleinen Strafkammer ebenso wenig den Vorsitz führen, wie in einer großen Strafkammer oder Zivilkammer.

Auch in der Rechtsprechung ist bisher stets[209]) die Ansicht vertreten worden, daß eine kleine Strafkammer, in der ein Gerichtsassessor den Vorsitz führt, als unvorschriftsmäßig besetzt anzusehen ist.

---

[207]) RGSt. 54, 252 (3. Strafsenat v. 23. 2. 1920) Oberlandesgericht Karlsruhe, Strafsenat v. 14. 10. 1926 (JW. 1927, 868).

[208]) § 76 III GVG.

[209]) OLG. Dresden, 1. Strafsen. v. 7. 12. 27; abgedr. Goltd Arch. 72, 151; OLG. Naumburg, v. 22. 2. 29, abgedr. DRZ. 29, 459; HRR. 29, 982.

Dritter Teil:

Die Geschäftsverteilung.

1. Die Bedeutung der Bestimmungen über den Geschäftsverteilungsplan.

Wir haben in den vorstehenden Abschnitten über die Bildung der Rechtsprechungskörper und die Stellvertretung gesehen, daß der Gesetzgeber bei der Normierung dieser Bestimmungen von dem Bestreben geleitet war, Rechtssätze zu schaffen, die für jeden denkbaren Streitfall im voraus den Richter bezeichnen, der für die Entscheidung zuständig ist. Die lückenlose Durchführung dieses Grundsatzes ist in der Tat die sicherste Garantie für die Unabhängigkeit der Rechtspflege.

Die Bestimmungen über Bildung und Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper reichen aber, für sich allein betrachtet, noch keineswegs aus, um diesen Grundsatz praktisch zu verwirklichen. Will man dem Staatsbürger sicheren Schutz gegen jederlei Willkür der Justizverwaltung bieten, so muß mit der Schaffung ständiger Rechtsprechungskörper die unverrückbare Verteilung der Geschäfte Hand in Hand gehen. Nur wenn das geschehen ist, ist ein lückenloser Damm gegen alle Einflüsse der Justizverwaltung errichtet. Nur so kann verhindert werden, daß durch Verwaltungsanordnungen eine individuell bezeichnete Sache zur Verhandlung vor eine bestimmte, der Justizverwaltung aus irgend welchen Gründen genehme Kammer kommt.

Diesem Gesichtspunkt hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er in § 63 Abs 1 GVG. vorschreibt, daß vor Beginn des Geschäftsjahres die Geschäfte unter die Kammern derselben Art verteilt werden müssen. Wie die personelle Geschäftsverteilung, so kann auch die sachliche nur geändert werden, wenn dies infolge Ueberlastung einer Kammer oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder erforderlich wird.

Wie sich aus dem Gesetzestext klar ergibt, handelt es sich hier nur um Rechtsprechungskörper, die ihrer Struktur nach gleichartig sind (Kammern derselben Art). Die Verteilung der Geschäfte unter verschiedenartige Organe desselben Gerichts,

z. B. unter Zivil- und Strafkammern hat das Gesetz durch die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit der Zivilkammern in den §§ 71, 72 GVG. und über die sachliche Zuständigkeit der Strafkammern in den §§ 73 und 74 GVG. geregelt[68]).

Die Erörterung dieser Vorschriften gehört jedoch nicht in den Rahmen der vorliegenden Arbeit, die sich ausschließlich mit Fragen der unvorschriftsmäßigen Besetzung[69]) der Rechtsprechungskörper, nicht aber mit den Problemen der sachlichen Unzuständigkeit[70]) befassen will[71]).

Die Verteilung der Geschäfte unter die Kammern gleicher Art, mit der wir es hier allein zu tun haben, hat gemäß § 64 Abs. 1 GVG. durch das Präsidium für die Dauer des Geschäftsjahres zu erfolgen. Die hiernach auf die einzelne Kammer entfallenden Geschäfte verteilt nach § 69 GVG. der Vorsitzende der Kammer auf die einzelnen Mitglieder, ohne in der Art der Verteilung und in der Begrenzung des Zeitraums, für den dieselbe Geltung haben soll, irgendwie beschränkt zu sein. Hinsichtlich der sachlichen Geschäftsverteilung ist also dieses Verteilungsrecht des Vorsitzenden gesetzlich festgelegt worden, während hinsichtlich der personellen Geschäftsverteilung, d. h. der Bestimmung der Beisitzer für die einzelnen Sitzungen eine solche ausdrückliche Anerkennung im Gesetze nicht enthalten ist[72]).

---

[68]) Entsprechend für das OLG.: § 119 GVG. für Zivilsachen, §§ 120, 121 für Strafsachen. Für das Reichsgericht: § 133 GVG. für Zivilsachen, §§ 134/135 für Strafsachen. Die genannten Bestimmungen beziehen sich auf die Fassung nach der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924. Durch diese Verordnung sind die Strafkammern als erkennende Gerichte I. Instanz beseitigt worden. Für die große Strafkammer ist wiederum eine Aenderung eingetreten durch die dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. Oktober 1931. Im 6. Teil dieser Verordnung wird im § 1 des ersten Kapitels bestimmt, daß die große Strafkammer unter gewissen Voraussetzungen wieder als erkennendes Gericht I. Instanz zuständig sein kann.

[69]) § §551 Nr. 1, 579 Nr. 1 ZPO.; § 338 Nr. 1 StPO.

[70]) § 551 Ziff. 4 ZPO.; § 338 Nr. 4 StPO.

[71]) Aus diesem Grunde muß ich es mir auch versagen, näher auf die oft erörterte Frage einzugehen, ob man von Unzuständigkeit des Gerichts sprechen kann, wenn in Handelssachen eine Zivilkammer statt der Kammer für Handelssachen entschieden hat. M. E. ist in solchen Fällen der absolute Revisionsgrund des § 551 Ziff. 4 ZPO. gegeben. Das RG. hält jedoch solche Entscheidungen nur dann für revisibel, wenn es sich um Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (Beschwerde nach § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG.), oder wenn die Kammer für Handelssachen auswärts oder doch für einen besonderen, örtlich abgegrenzten Teil des Landgerichtsbezirkes gebildet ist. (RGZ. 23, 371; Bd. 48, 27).

[72]) Vgl. dazu S. 15 ff der Arbeit.

2. Die Wirkung eines Verstoßes gegen den Geschäftsverteilungsplan.

Nachdem wir die Bestimmungen über die Geschäftsverteilung im Einzelnen erörtert haben, müssen wir uns die Frage vorlegen, welche gesetzlichen Folgen sich an die Verletzung dieser Vorschriften knüpfen. Es handelt sich insbesondere darum, ob das erkennende Gericht als unvorschriftsmäßig besetzt anzusehen ist, wenn ein Strafverfahren bezw. ein bürgerlicher Rechtsstreit vor einer nach dem Geschäftsverteilungsplan nicht zuständigen Kammer zur Verhandlung und Entscheidung kommt.

Um das Problem möglichst anschaulich zu gestalten, wollen wir es an der Hand eines kleinen Falles durchdenken. Nehmen wir an, ein Angeklagter, dessen Name den Anfangsbuchstaben S hat, wird von einer Strafkammer „III" abgeurteilt, während für den Buchstaben S nach dem Geschäftsverteilungsplan die Strafkammer „V" zuständig ist. Könnte nun die Revision gegen das Urteil der III. Strafkammer mit Erfolg auf § 338 Nr. 1 StPO. gestützt werden?

Ich möchte diese Frage unbedenklich bejahen. Das Gesetz schreibt in § 63 GVG. die Aufstellung eines Geschäftsverteilungsplanes vor. Die Aufstellung eines solchen Planes wäre völlig bedeutungslos, wenn er nicht auch innegehalten würde. Durch die Bestimmungen über den Geschäftsverteilungsplan sollte eine sichere Garantie gegen Verwaltungswillkür geschaffen werden. Eine solche Garantie kann aber nur dann wirksam sein, wenn das Gesetz an jeden Verstoß gegen diese Vorschriften weitreichende Konsequenzen knüpft. Dem Gesetzgeber wird es daher in erster Linie um strikteste Einhaltung des Planes zu tun gewesen sein. Wollte er nur die Aufstellung, nicht aber die Innehaltung des Planes zur Rechtsnorm erheben, so wären die Vorschriften des § 63 GVG. nur ein Schlag ins Wasser. Man wird der wahren Bedeutung dieser Vorschriften daher nur gerecht, wenn man den Standpunkt vertritt, daß das Gesetz (§ 63 GVG.) nicht nur die Aufstellung, sondern auch die Einhaltung des Geschäftsverteilungsplanes verlangt. Wird daher der Geschäftsverteilungsplan verletzt, so ist damit zugleich das Gesetz verletzt.

Zu diesem Ergebnis gelangt man auch durch eine andere Ueberlegung. Wir haben auf Seite 8 ff der Arbeit bereits festgestellt, daß jeder Verstoß gegen die Bestimmungen über die personelle Geschäftsverteilung unvorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts im Sinne des § 338 Nr. 1 StPO. zur

Folge hat. Die Vorschriften über die sachliche Geschäftsverteilung stehen aber diesen Bestimmungen an Bedeutung keineswegs nach; sie sind vielmehr vom Gesetzgeber als völlig gleichwertig angesehen worden [73]). Es wäre daher inkonsequent, wenn man an die Verletzung dieser Vorschriften nicht dieselben Konsequenzen knüpfen würde.

Wenden wir die so gewonnenen Erkenntnisse auf den vorgetragenen Fall an, so ergibt sich folgendes Bild: durch Verletzung des Geschäftsverteilungsplanes — die vorsätzlich oder auch nur infolge irriger Auslegung des Planes erfolgt sein mag — ist die Strafsache gegen S. vor der Strafkammer III statt vor der Strafkammer V zur Verhandlung gekommen. Der Angeklagte S ist von anderen als den nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Richtern abgeurteilt und somit seinen gesetzlichen Richtern entzogen worden. Das erkennende Gericht war daher unvorschriftsmäßig besetzt. An der Richtigkeit dieser Feststellung ändert auch die Tatsache nichts, daß die Strafkammer III selbst mit den nach dem Geschäftsplane vorgesehenen Richtern besetzt war. Die Frage, ob das erkennende Gericht vorschriftsmäßig besetzt war, ist ausschließlich vom Standpunkt des Angeklagten aus zu entscheiden. Es ist nur zu prüfen, ob er vor die Richter gestellt worden ist, die auf Grund des Geschäftsverteilungsplanes zur Aburteilung seiner Sache bestimmt waren. Ist das nicht der Fall, so ist das erkennende Gericht nicht den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechend besetzt. Der Angeklagte könnte daher seine Revision gegen das Urteil der III. Strafkammer mit Erfolg auf § 338 Nr. 1 StPO. stützen.

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung des II. Strafsenates vom 30. 6. 03 [74]) allerdings den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. Diese Entscheidung behandelt einen ähnlich gelagerten Fall. Auch hier war der Angeklagte von einer anderen als der im Geschäftsverteilungsplane vorgesehenen Strafkammer abgeurteilt worden. Das Reichsgericht hat jedoch seine Revision mit der Begründung verworfen, das Gericht habe

---

[73]) Abgeordneter Dr. Lasker in der Kommissionssitzung am 13. 1. 1876: „Daß die Verteilung der Geschäfte unter die einzelnen Kammern durch das Gericht erfolge, sei für die Unabhängigkeit desselben ebenso wichtig, wie die Bildung der Kammern durch das Gericht. Durch die Abänderung der Geschäftsverteilung könne der Zweck der Kammerbildung vereitelt werden. Denn nicht allein die Personen, welche zusammensitzen, sondern auch der Inhalt der Geschäfte bildet das Bestehen der Kammer". (Vgl. Hahn, Mat. I, S. 571).

[74]) RGSt. 36,321.

nicht etwa die Vorschrift des § 63 GVG. außer Acht gelassen oder rechtsirrig verstanden, sondern nur den Geschäftsverteilungsplan falsch ausgelegt. Letzterer sei aber keine Rechtsnorm, seine Verletzung keine Gesetzesverletzung; auf seine irrige Auslegung könne daher die Revision nicht gestützt werden [75]).

So bestechend die Ansicht des RG. auf den ersten Blick zu sein scheint, so erweist sie sich doch bei eingehender Prüfung als Trugschluß. Da das Gesetz — wie oben dargelegt — nicht nur die Aufstellung, sondern auch die Einhaltung des Geschäftsverteilungsplanes vorschreibt, liegt in jedem Verstoß gegen diesen Plan naturgemäß eine Gesetzesverletzung [76]).

3. Systeme der Geschäftsverteilung.

Das Gesetz enthält keine Bestimmungen darüber, nach welchem System die Geschäftsverteilung vorgenommen werden soll.

Der in der Kommissionssitzung am 13. 1. 1876 gestellte Antrag Dr. Laskers, Bestimmungen aufzunehmen, nach welchen möglichst darauf Rücksicht genommen werden solle, daß in jeder Zivilkammer die Gesamtheit der den Zivilkammern übertragenen Geschäfte vertreten sei [77]), ist in derselben Sitzung abgelehnt worden [78]). Gleichzeitig verfiel der Ablehnung ein Zusatzantrag des Abgeordneten Herz, nach welchem in den Strafkammern die Verteilung nicht nach Materien, sondern nur nach Territorien oder Buchstaben erfolgen dürfe [79]). Die Mehrheit der Kommission hielt es offenbar für das Beste, von irgendwelchen bindenden Bestimmungen abzusehen und dem Präsidium hinsichtlich der Verteilung der Geschäfte freie Hand zu lassen [80]).

---

[75]) Zu demselben Ergebnis gelangt eine bei Goltd. A. 47, 159 abgedruckte Entscheidung des II. Strafsenats vom 6. 2. 1900. Die Auffassung des Reichsgerichts wird auch von Stein—Jonas, Anm. II, 1 zu § 551 ZPO., Löwe—Rosenberg, Anm. 4b zu § 338 Nr. 1 StPO. und von Kohlrausch, Anm. 3 zu § 63 vertreten.

[76]) Ebenso Kern, „Der gesetzliche Richter", (S. 178 Anm. 1): „Verletzt ist das Gesetz, das die Aufstellung und damit die Einhaltung des Geschäftsverteilungsplanes vorschreibt".

[77]) Vgl. Nr. II Ziff. 6 Satz 2 des Laskerschen Antrages. Abgedr. bei Hahn, Mat. I, 570.

[78]) Hahn, I S. 578.

[79]) Hahn, I S. 575.

[80]) Vgl. die Ausführungen des Abg. Forcade de Biaix, in Kommissionssitzung vom 13. I. 76, abgedr. bei Hahn, Mat. I, S. 576.

In der Praxis findet man daher die Geschäftsverteilung sehr unterschiedlich geregelt, teils nach Buchstaben, teils nach Ortsbezirken, teils nach Materien, manchmal auch nach einem gemischten System.

Die Freiheit, die das Gesetz dem Präsidium hinsichtlich der Geschäftsverteilung gelassen hat, darf jedoch nicht dazu mißbraucht werden, den Sinn der Vorschriften des § 63 GVG. in sein Gegenteil zu verkehren. Aus diesem Grunde würde ich eine Zuweisung individuell bezeichneter Sachen an eine bestimmte Kammer nicht für zulässig halten.

Bei der Prüfung der Frage, ob eine bestimmte Form der Geschäftsverteilung gesetzmäßig ist, dürfen wir niemals die Tendenz außer Acht lassen, der die Bestimmung des § 63 GVG ihre Entstehung verdankt. Der Gesetzgeber wollte durch die Normierung dieser Vorschrift jede Willkür bei der Verteilung der Geschäfte ausschalten, er wollte verhindern, daß ein Angeklagter einer Kammer zugeführt wird, die man aus irgendwelchen Gründen für ihn, d. h. mit voller Absicht gerade für ihn bestimmt hat.

Das Bestreben des Präsidiums bei jeder Geschäftsverteilung muß also dahin gehen, auch nur den Schein zu vermeiden, als sei ein Gericht ad hoc bestellt. Wenn man aber zu Beginn des Geschäftsjahres bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes bestimmt, das große Hochverratsverfahren X oder der große Korruptionsprozeß Y und Genossen oder irgend eine andere genau bezeichnete Sache soll vor die oder jene Kammer kommen, so hieße das nichts anderes, als ein Gericht ad hoc bestellen. Eine derartige Geschäftsverteilung kann unmöglich im Sinne des Gesetez liegen.

Mit einem besonders interessanten Fall dieser Art hatte sich das Reichsgericht in einer Entscheidung des 2. Strafsenats vom 21. 5. 1889[81]) zu beschäftigen. Der Tatbestand war folgender:

Im Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts I in Berlin für das Geschäftsjahr 1889 vom 10. 11. 1888 war eine besondere Strafkammer geschaffen worden, die die Ziffer 7 trug und nach ausdrücklicher Vorschrift nur in Tätigkeit treten sollte, wenn sich im Laufe des Jahres eine Ueberlastung der übrigen Strafkammern herausstellen würde. In diesem Fall sollte die Ueberweisung der Geschäfte an die Strafkammer 7 durch besonderen Beschluß des Landgerichts-Präsidiums erfolgen. Auf Grund dieser Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplanes hatte das Präsidium am 15. 12. 1888 beschlossen, wegen Ueberlastung der

[81]) RGSt. 19, 230.

Strafkammern 4, 2 und 1 die Strafsache gegen R und Gen. der Strafkammer 7 zu überweisen. Demgemäß fand auch die Hauptverhandlung gegen R. und Gen. vor der Strafkammer 7 in der dem Geschäftsplane entsprechenden Besetzung statt.

Die Revision des Angeklagten R. rügt nun einen Verstoß im Sinne des § 338 Nr. 1 StPO., weil die Berufung einer Ausnahmekammer, welche nur im Falle der Ueberlastung einer der übrigen Strafkammern nach dem jeweiligen Ermessen des Präsidiums für einzelne Straffälle in Tätigkeit trete, den Vorschriften des § 63 GVG. widerspreche.

Das Reichsgericht hat die Revision verworfen. Zwar seien die Geschäfte nach § 63 I grundsätzlich vor Beginn des Geschäftsjahres auf seine ganze Dauer unter die Kammern derselben Art zu verteilen, doch könne die getroffene Anordnung nach Abs. II des § 63 wegen eingetretener Ueberlastung einer Kammer im Laufe des Geschäftsjahres geändert werden. Da eine solche Ueberlastung im vorliegenden Falle zweifellos vorhanden gewesen wäre, sei eine Abänderung des Geschäftsverteilungsplanes zulässig gewesen. Daß die vom Präsidium der 7. Strafkammer überwiesenen Strafsachen nicht nach Gattungen oder nach den Anfangsbuchstaben der Namen der Angeklagten, sondern einzeln bezeichnet wurden, widerspricht nach Ansicht des Reichsgerichts den Grundsätzen des § 63 GVG. nicht. „Der Bezeichnungsweise kann schon deshalb keine Bedeutung beigelegt werden", heißt es hier wörtlich, „weil in jeder Weise eine derartige Spezialisierung möglich bleibt, daß nur wenige Sachen, oder gar nur eine Sache, von der Bezeichnung erfaßt werden. Es kann zugegeben werden, daß eine individuelle Bezeichnung nicht mit den Tendenzen im Einklange steht, welche bei der Beratung des Gesetzes von einzelnen Reichstagsabgeordneten ausgesprochen worden sind; aber einerseits sind nicht solche Aussprüche, sondern die Bestimmungen des Gesetzes entscheidend, welche nach ihrem klaren Wortlaute die Art und Weise der Geschäftsverteilung, soweit Kammern derselben Art in Frage kommen, unbeschränkt dem Präsidium überlassen, und andererseits ist für den hier vorliegenden Ausnahmefall (eintretende Ueberlastung einer Kammer) eine strikte Durchführung jener Tendenzen ohne praktische Unzuträglichkeiten vielfach nicht möglich. Das letztere zeigt gerade der vorliegende Fall, in welchem eine Haftsache in mehrtägiger Verhandlung zu erledigen war, von den ordentlichen Strafkammern aber nicht mit der gebotenen Eile erledigt werden konnte, weil deren Sitzungstage mit anderen Sachen voll belastet waren".

Mir erscheinen diese Ausführungen wenig überzeugend. Das Reichsgericht muß zugeben, daß die Zuweisung individuell be-

zeichneter Sachen nicht mit den Tendenzen im Einklange steht, welche bei der Beratung des Gerichtsverfassungsgesetzes von einzelnen Reichstagsabgeordneten ausgesprochen worden sind. Aus dieser Erkenntnis zieht das Reichsgericht aber keinerlei Konsequenzen, sondern stellt nur die befremdliche Behauptung auf, daß nicht solche Aussprüche, sondern die Bestimmungen des Gesetzes maßgebend seien, nach denen die Geschäftsverteilung unbeschränkt dem Präsidium überlassen bleibe. Dieser Satz erscheint mir sehr bedenklich. Daß nicht Reichstagsreden, sondern ausschließlich Gesetzesbestimmungen für die Beurteilung entscheidend sind, dürfte so selbstverständlich sein, daß es dieser Bemerkung des Reichsgerichts wirklich nicht bedurft hätte. Um aber Gesetzesbestimmungen richtig interpretieren zu können, muß man den im Gesetz zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers feststellen. Wenn auch im modernen Staat bei der Gesetzgebung meist mehrere Faktoren zusammenwirken, die ihrerseits in der Regel wiederum aus Personenmehrheiten bestehen, so kann man dennoch unbedenklich vom Willen des Gesetzgebers sprechen; denn es liegt in der Natur des Zusammenwirkens einer Gesamtheit begründet, daß der in diesem Zusammenwirken zur Herrschaft gelangte Willensinhalt als Wille der Gesamtheit aufgefaßt werden muß. Um den Willen des Gesetzgebers zu erforschen, muß daher untersucht werden, welcher Willensinhalt in dem Gesetzgebungswerke herrschend geworden ist. Für diese Aufgaben sind aber die Verhandlungsprotokolle gesetzgebender Körperschaften bezw. ihrer Ausschüsse das wichtigste Hilfsmittel. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, sind Aussprüche von Reichstagsabgeordneten nicht unter allen Umständen bedeutungslos; sie können sogar für die Interpretation entscheidend sein, wenn es sich um Abgeordnete handelt, die der Mehrheit angehören, deren Wille bei dem betreffenden Gesetzgebungsakte schließlich zum Siege gelangt ist. Es kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß das Reichsgericht mit seiner Bemerkung auf Aeußerungen liberaler Abgeordneter, insbesondere auf die Reden des Abgeordneten Dr. Lasker anspielen wollte, denn die Liberalen waren es, die, unterstützt von dem damals mitten im Kulturkampf stehenden Zentrum, unbeirrt den Kampf für die Unabhängigkeit der Gerichte führten. Ihr Wille hat schließlich über alle von Seiten der Regierungen ausgehenden Widerstände den Sieg davongetragen und in den die Bildung der Rechtsprechungskörper und die Geschäftsverteilung regelnden Vorschriften der §§ 62 ff. GVG. seinen Niederschlag gefunden. In den zur Herrschaft gelangten Tendenzen des Liberalismus kommt hier also der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck.

Wenn also das Reichsgericht sagt, nur Gesetzesbestimmungen, nicht aber die Aeußerungen einzelner Abgeordneten seien maßgebend, so ist dem ohne weiteres zuzustimmen. Das Reichsgericht scheint aber übersehen zu haben, daß es sich in dem seiner Entscheidung zugrunde liegenden Falle gerade um die Auslegung von Gesetzesbestimmungen, nämlich des § 63 GVG. handelt, und daß für eine solche Auslegung die Aeußerungen von Abgeordneten, die dem Gesetzgebungswerke den Stempel ihrer Ideen aufgedrückt haben, entscheidend sein können.

Das Reichsgericht muß selbst zugeben, daß die Zuweisung individuell bezeichneter Sachen mit den bei der Normierung der §§ 62 ff. GVG. maßgebenden Tendenzen nicht im Einklang steht. Man wird wohl darüber hinaus sagen dürfen, daß eine individuelle Bezeichnung diesen Tendenzen diametral zuwiderläuft. Gewiß ist es richtig, daß ein ausdrückliches Verbot einer solchen Geschäftsverteilung im Gesetze nicht enthalten ist. Bei Berücksichtigung des Geistes, in dem die Bestimmungen über die personelle und sachliche Geschäftsverteilung geschaffen sind, können dafür nur zwei Gründe maßgebend sein: entweder hat der Gesetzgeber von einem Verbote deshalb abgesehen, weil er es für selbstverständlich hielt, oder aber er hat an diese Möglichkeit garnicht gedacht. Im letzteren Falle sind wir auf ergänzende Auslegung angewiesen, d. h. wir haben den mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers zugrunde zu legen. In welcher Richtung sich dieser Wille hier ausgewirkt hätte, dürfte in Anbetracht der herrschenden Tendenzen nicht zweifelhaft sein.

Ich gelange daher im Gegensatz zum Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß die vom Präsidium des Landgerichts I vorgenommene Geschäftsverteilung — die Einzelzuweisung der Strafsache R. und Gen. an die Strafkammer 7 — dem Gesetze nicht entsprochen hat.

Auch die vom Reichsgericht vorgebrachten praktischen Erwägungen vermögen mich nicht vom Gegenteil zu überzeugen.

Das Reichsgericht geht offenbar davon aus, daß es Situationen geben könne, in denen das Präsidium, wenn es einen geordneten Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten wolle, zur Ueberweisung einer individuell bezeichneten Sache an eine bestimmte Kammer gezwungen sei. Ein Verzicht auf Geschäftszuweisungen dieser Art würde nach Ansicht des Reichsgerichts häufig zu Unzuträglichkeiten führen.

Ich gebe zu, daß es nicht immer einfach ist, die strengen Prinzipien des Gesetzes in der Praxis zur Durchführung zu bringen. Ich gebe ferner zu, daß es im vorliegenden Falle für

das Präsidium das Nächstliegendste war, die aufgetauchten Schwierigkeiten durch Ueberweisung der eiligen Haftsache an die Strafkammer 7 zu beheben. Diese Tatsachen können aber nichts daran ändern, daß die hier vorgenommene Geschäftsverteilung rechtlich unzulässig ist. Das Präsidium ist verpflichtet, den Geschäftsverteilungsplan so zu gestalten, daß Situationen, wie die hier vorliegende, nicht eintreten können. Auf jeden Fall hätte es andere Mittel und Wege finden müssen, um die durch die Ueberlastung einiger Strafkammern verursachten Schwierigkeiten zu überwinden.

4. Der Geschäftsverteilungsplan als Schranke für die Staatsanwaltschaft.

Wir haben in den vorhergehenden Abschnitten dargelegt, daß strengste Innehaltung des Geschäftsverteilungsplanes ein unerläßliches Erfordernis für die Unabhängigkeit unserer Rechtspflege ist.

Alle Versuche, den vom Präsidium aufgestellten Geschäftsverteilungsplan auf irgend welchen Umwegen zu umgehen, sind daher aufs Schärfste abzulehnen.

Ein Interesse an einer solchen Umgehung dürfte bei einflußreichen Verwaltungsstellen nicht selten vorhanden sein; insbesondere wird die Staatsanwaltschaft häufig den Wunsch haben, eine Strafsache vor einem anderen als dem nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Rechtsprechungskörper zur Verhandlung kommen zu lassen. Ein solcher Wunsch kann u. U. durchaus verständlich sein, da die einzelnen Kammern bezw. Senate oft nicht nur in der Beurteilung von Rechtsfragen voneinander abweichen, sondern auch in der Strafzumessung sehr verschiedener Meinung sind. Es gibt Kammern und Senate, die hinsichtlich des Strafmaßes im allgemeinen Milde walten lassen und solche, die durch die Härte ihrer Urteile bekannt sind.

Das Vorhandensein eines Geschäftsverteilungsplanes hindert die Staatsanwaltschaft daran, sich einen ihr genehmen Rechtsprechungskörper auszusuchen. Nach Einreichung der Anklageschrift muß das Hauptverfahren vielmehr stets vor der Gerichtsabteilung eröffnet werden, die geschäftsordnungsmäßig für den betreffenden Angeklagten zuständig ist[82]).

Für die Landgerichte hatte diese Frage lange Zeit jede praktische Bedeutung verloren, da die Strafkammern seit der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 10. 1924[83]) als erkennende Gerichte nur noch Berufungs-

[82]) In Preußen richtet sich dies in den meisten Fällen nach dem Anfangsbuchstaben des Familiennamens.

[83]) RGBl. 15.

gerichte waren. Heute kann die Frage jedoch wieder als aktuell angesehen werden, da durch die 3. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. Oktober 1931[84]) die große Strafkammer in manchen Fällen wieder zu einem Gericht erster Instanz geworden ist. In dieser Verordnung wird vorgeschrieben[85]), daß für Verbrechen und Vergehen, die an sich zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, als erkennende Gerichte erster Instanz die großen Strafkammern zuständig sind, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat, und die Staatsanwaltschaft bei Einreichung der Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt. Die Staatsanwaltschaft soll den Antrag nur stellen, wenn die Hauptverhandlung insbesondere mit Rücksicht auf die Zahl der Angeklagten oder der zu vernehmenden Zeugen oder Sachverständigen voraussichtlich mehr als 6 Sitzungstage in Anspruch nehmen wird.

Die Frage, ob ein Verbrechen oder Vergehen vor der großen Strafkammer abgeurteilt werden soll, ist damit in weitestem Umfange in das freie Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt worden. Die Notverordnung ist mit dieser Bestimmung dem Zuge einer auf ständigen Machtzuwachs der Staatsanwaltschaft gerichteten Entwicklung gefolgt, die sich schon in der Verordnung vom 4. 1. 1924 ausgewirkt hatte. Diese Verordnung hat bereits die Wahlbefugnis der Staatsanwaltschaft bedeutend erweitert. Während die Staatsanwaltschaft ursprünglich nur zwischen Schöffengericht und Strafkammer wählen konnte, hat sie seit dem 4. 1. 1924 in zahlreichen Fällen die Auswahlmöglichkeit zwischen Einzelrichter, Schöffengericht und erweitertem Schöffengericht[86]). Dadurch wird aber wiederum die Besetzung der Berufungsinstanz entscheidend beeinflußt, da die Berufung gegen das Urteil des Amtsrichters an die kleine, die Berufung gegen das Urteil des Schöffengerichts an die große Strafkammer geht[87]). Auch die Revisionsinstanz bleibt von der Wahlbefugnis der Staatsanwaltschaft nicht unberührt, da das Reichsgericht zur Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen Urteile der großen Strafkammer nur dann zuständig ist, wenn in erster Instanz das erweiterte Schöffengericht entschieden hat, was allein von der Staatsanwaltschaft abhängt[88]). Außerdem ist durch die Verordnung vom 4. 1. 1924

[84]) RGBl. 67.
[85]) Sechster Teil, Kap. I § 1.
[86]) GVG. §§ 25 I 2c, 26, 29 II.
[87]) GVG. § 76.
[88]) GVG. §§ 135, 121 Nr. 1c, 29 II.

dem Oberreichsanwalt in gewissem Umfange eine Wahlbefugnis zwischen Reichsgericht und Oberlandesgericht dadurch verliehen worden, daß er Landesverrats- und Spionagesachen von geringerer Bedeutung an die Staatsanwaltschaften der Länder abgeben darf [89]).

Diese kurzen Angaben zeigen deutlich, daß die Entwicklung in letzter Zeit dahingegangen ist, die Struktur der Spruchgerichte in gesteigertem Maße der Ingerenz der Anklagebehörde auszuliefern [90]).

Im Interesse einer unabhängigen Rechtspflege hat man daher umsomehr Veranlassung, die Bestimmungen über den Geschäftsverteilungsplan, die vom Gesetzgeber als Schutzwehr gegen Verwaltungswillkür gedacht waren, möglichst eng auszulegen. Es muß vor allen Dingen verhindert werden, daß die Staatsanwaltschaft unter verschiedenen Kammern desselben Landgerichts eine Auswahl nach ihrem eigenen Ermessen trifft.

Wir haben gesehen, daß eine solche direkte Auswahl bereits durch die Existenz eines Verteilungsplanes verhindert wird, weil das Gericht das Verfahren nach Einreichung der Anklageschrift automatisch vor der Kammer eröffnet, die nach der Geschäftsordnung für den betreffenden Angeklagten zuständig ist.

Wenn der Staatsanwaltschaft aber auch hierdurch die Auswahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Rechtsprechungskörpern grundsätzlich genommen ist, so läßt sich in manchen Fällen eine Wahlbefugnis der Staatsanwaltschaft doch nicht ganz ausschließen.

Man denke nur daran, daß die Staatsanwaltschaft eine Strafsache, in die A, L und Z als gleichbeteiligte Mittäter verwickelt sind, als Strafsache gegen A und Gen. oder als Strafsache gegen L bezw. Z und Gen. zur Anklage bringen könnte. Sie hätte also hier, falls der Geschäftsverteilungsplan für alle 3 Buchstaben eine andere Kammer vorsieht, die Auswahl zwischen drei verschiedenen Rechtsprechungskörpern. Gegen eine solche Wahlbefugnis wäre nichts einzuwenden. Dagegen würde ich es bereits für unzulässig halten, wenn die Staatsanwaltschaft eine Sache, an der A als Haupttäter und L als Gehilfe beteiligt ist, als „Strafsache gegen L und Gen." anklagt, um dadurch die Zuständigkeit einer ihr genehmen Kammer zu begründen.

Ein solches Verfahren wäre durch nichts zu rechtfertigen und als reiner Willkürakt zu werten. Wollte man etwas der-

---

[89]) GVG. § 134 II.

[90]) Gegen den Machtzuwachs der Staatsanwaltschaft hat sich insbes. Kern in einem Werk „Der gesetzliche Richter" gewandt (S. 176).

artiges zulassen, so würde man den Absichten zuwider handeln, die den Gesetzgeber bei der Aufstellung der Vorschriften über den Geschäftsverteilungsplan geleitet haben[91]).

Falls die Hauptverhandlung in dem geschilderten Falle tatsächlich vor der für L zuständigen Kammer stattfinden würde, so könnte der Angeklagte A m. E. das Urteil gemäß § 338 Nr. 1 StPO. mit der Begründung anfechten, daß das erkennende Gericht unvorschriftsmäßig besetzt gewesen sei.

Vom Reichsgericht wird dieser Standpunkt allerdings nicht geteilt. Das höchste Gericht hat in der Frage der Wahlbefugnis der Staatsanwaltschaft eine Auffassung vertreten, der ich nicht beizupflichten vermag. Der vom Reichsgericht[92]) entschiedene Fall lag so: Die Staatsanwaltschaft hatte mit einer Klage gegen R und S eine andere Anklage gegen D verbunden, ohne daß ein Zusammenhang im Sinne des § 3 StPO. vorgelegen hätte. Dadurch hatte die Staatsanwaltschaft erreicht, daß nun in der „Strafsache gegen D und Gen." auch die Beschuldigten S und R von der für D zuständigen zweiten Strafkammer abgeurteilt wurden, während sie ordnungsgemäß in den Geschäftsbereich der 3. Strafkammer gefallen wären. Das Reichsgericht erklärt das für zulässig unter Hinweis darauf, daß das Gericht, wenn es gewollt hätte, ja die Trennung des Verfahrens hätte anordnen können. Dieser Hinweis geht jedoch an dem Problem des Falles vorbei. Das Reichsgericht übersieht, daß hier aus sachfremden Erwägungen der Geschäftsverteilungsplan, nach dem für R und S die 3. Strafkammer zuständig war, umgangen worden ist, um die Angeklagten ihrem gesetzlichen Richter zu entziehen. Ob das Gericht diese Wirkung durch Abtrennung des Verfahrens gegen R und S hätte vereiteln können, ist gänzlich unerheblich, da doch die unbestreitbare Tatsache vorliegt, daß die Angeklagten R und S von einer Kammer abgeurteilt worden sind, in deren Geschäftsbereich sie nach dem Geschäftsverteilungsplane nicht gehörten.

---

[91]) Kern („Der gesetzliche Richter" S. 180) äußert sich über ein derartiges Verfahren der Staatsanwaltschaft folgendermaßen: „Das wäre ein agere in fraudem legis, dem der angerufene Rechtsprechungskörper entgegentreten könnte und müßte, äußerstenfalls durch Trennung der Verfahren. Wenn der Rechtsprechungskörper in einem Falle entscheidet, für den er nicht berufen ist, ist das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt und die Revision ist begründet".

[92]) RGSt. 28, 215.

Schlußwort.

Im Verlaufe unserer Erörterungen über die vorschriftsmäßige Besetzung der Rechtssprechungskörper gemäß §§ 62—70 GVG. haben wir gesehen, daß diese Bestimmungen einen festen Damm gegen alle sachfremden Einflüsse der Justizverwaltung darstellen.

Im Interesse der Unabhängigkeit der deutschen Rechtsprechung wäre es zu begrüßen, wenn allen Rechtsprechungskörpern der durch die in den §§ 62—70 GVG. enthaltenen Garantievorschriften gebotene Schutz zugute käme. Leider ist das keineswegs der Fall; die geltende Rechtsordnung kennt zahlreiche Rechtsprechungskörper, auf deren Zusammensetzung der Landesjustizverwaltung ein maßgebender Einfluß eingeräumt worden ist.

Zu nennen ist vor allem die detachierte Strafkammer des § 78 GVG. Ihr Vorsitzender wird ständig, die Beisitzer werden, soweit sie Amtsrichter sind, auf die Dauer eines Geschäftsjahres durch die Landesjustizverwaltung berufen. Nur die der Kammer angehörenden Landgerichtsmitglieder werden nach Maßgabe des § 63 GVG. durch das Präsidium bezeichnet.

Wie die Vorsitzenden der detachierten Strafkammern, so bezeichnet die Justizverwaltung auch die Vorsitzenden der Kammern für Handelssachen.

Großen Einfluß hat die Verwaltung auch auf die Bildung der Schwurgerichte. Die Ernennung der Vorsitzenden für die einzelnen Tagungen ist durch § 83 GVG. in die Hände des Oberlandgerichtspräsidenten, die Ernennung der Stellvertreter der Vorsitzenden sowie aller übrigen richterlichen Mitglieder und ihrer Stellvertreter in die Hände des Landgerichtspräsidenten gelegt worden.

Noch bedauerlicher ist die Tatsache, daß das Gerichtsverfassungsgesetz keinerlei Grundsätze für die personelle und sachliche Geschäftsverteilung bei den Amtsgerichten aufgestellt und damit der Landesgesetzgebung freien Spielraum gewährt hat. Meist haben die Einzelstaaten in ihren Ausführungsgesetzen zum Gerichtsverfassungsgesetze die Regelung getroffen, daß die Geschäftsverteilung nach vom Justizminister festgestellten Grund-

sätzen auf die Dauer eines Geschäftsjahres durch das Präsidium des Landgerichts erfolgt. Diese landesrechtliche Regelung entspricht durchaus dem Geiste des Gerichtsverfassungsgesetzes; leider wird ihr Wert stark herabgemindert durch eine Bestimmung, nach der die Gültigkeit der Handlung eines Amtsrichters dadurch nicht berührt wird, daß die Handlung nach der Geschäftsverteilung von einem anderen Amtsrichter vorzunehmen gewesen wäre. Diese Bestimmung ist in wörtlicher Uebereinstimmung in den meisten Ausführungsgesetzen der Einzelstaaten zu finden [210]).

Der Reichsgesetzgeber hat eine Regelung der Geschäftsverhältnisse beim Amtsgericht offenbar im Hinblick auf die besonders in Strafsachen unbedeutende Zuständigkeit der Amtsgerichte und mit Rücksicht darauf unterlassen, daß das Gerichtsverfassungsgesetz mit mehreren Berufsrichtern besetzte Rechtsprechungskörper bei den Amtsgerichten nicht vorsah. Heute ist die Sachlage jedoch eine völlig andere, da der Zuständigkeitsbereich der Amtsgerichte infolge der Nachkriegsgesetzgebung ständig gewachsen ist [211]) und die Staatsanwaltschaft das Recht erhalten hat, die Hinzuziehung eines zweiten Amtsrichters zu beantragen [212]). In Anbetracht der überragenden Bedeutung, die den Amtsgerichten in neuester Zeit zukommt, erweist sich der völlige Mangel an reichsrechtlichen Bestimmungen über die Geschäftsverteilung bei dieser Gerichtskategorie als eine bedenkliche Lücke in unserer Rechtsordnung. Hier Wandel zu schaffen, müßte das Ziel einer künftigen Reichsgesetzgebung sein.

---

[210]) z. B. § 23 II des Preuß. Ausf. Ges. z. Gerichtsverfassungsgesetze v. 24. 4. 1878; § 9 II des badischen Einf. Gesetzes z. d. Reichsjustizgesetzen v. 3. 3. 1879; Art. 5 Abs. 2 des württemb. Ausf.-Ges. z. GVG. v. 24. 1. 1879.

[211]) §§ 6—9 der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924 (§§ 24—26 des GVG. n. F.); Verordnungen des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dezember 1930 (§ 2 des 9. Teils) u. v. 6. Oktober 1931 (§ 9 des 6. Teils). Näheres vgl. S. 68 der Arbeit.

[212]) Vgl. S. 112 der Arbeit.

Lebenslauf.

Als Sohn des Kaufmanns Friedrich Schultz wurde ich am 3. 5. 1906 in Berlin geboren. Hier besuchte ich drei Jahre die Vorschule und neun Jahre die Vollanstalt des Friedrich-Realgymnasiums. Am 15. 9. 1924 erhielt ich das Reifezeugnis.

Von da ab widmete ich mich an den Universitäten Berlin und Freiburg i. Br. dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften und bestand am 17. 6. 1929 am Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung.

In der Folgezeit war ich als Referendar im Bezirk des Kammergerichts tätig und bin zur Zeit dem Amtsgericht Berlin-Mitte zur Ausbildung überwiesen. Am 4. 7. 1932 legte ich vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Br. die Doktorprüfung ab.

Druck: Max Eisenstaedt, Berlin SO. 16.